

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»



ПОРІВНЯЛЬНО-АНАЛІТИЧНЕ ПРАВО

5/2019



WWW.PAP.IN.UA

**Державний вищий навчальний заклад
«Ужгородський національний університет»
Міністерства освіти і науки України**

**Електронне наукове видання
«Порівняльно-аналітичне право»**

№ 5, 2019

**Ужгородський національний університет
Ужгород 2019**

УДК 001:34
ISSN 2524-0390

Порівняльно-аналітичне право – електронне наукове фахове видання юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор: Бисага Ю.М. – д.ю.н., професор

Заст. гол. редактора: Бєлов Д.М. – д.ю.н., професор

**Члени редакційної
колегії:**

Булеца С.Б. – д.ю.н., доцент

Віхляєв М.Ю. – д.ю.н., доцент

Громовчук М.В. – к.ю.н., доцент

Дешко Л.М. – д.ю.н., професор

Заборовський В.В. – д.ю.н., доцент

Лазур Я.В. – д.ю.н., професор

Менджул М.В. – к.ю.н., доцент

Ондрова Юлія – к.ю.н. (Словацька Республіка)

Видання «Порівняльно-аналітичне право» включено до переліку наукових фахових видань, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук з юридичних дисциплін.

Наказ Міністерства освіти і науки України № 463 від 25 квітня 2013 р.

Електронне наукове фахове видання «Порівняльно-аналітичне право» включено до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща)

*Рекомендовано до опублікування Вченою радою
ДВНЗ «Ужгородський національний університет», протокол № 12 від 19.12.2019 року*

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА;
ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

Дашковська О.Р. ЗАХИСТ СВОБОДИ СЛОВА В ІНТЕРНЕТ-ПРОСТОРІ.....	16
Дудченко О.С. ПРАВОВІ ЗАСАДИ СТВОРЕННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ НАРОДНОГО КОМІСАРІАТУ ПРАЦІ УСРР У 1920-Х РОКАХ.....	21
Журавська Д.А., Бахновська І.П. АСПЕКТИ МОРАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ ЮРИСТА.....	24
Іванченко О.М. НАЦІОНАЛЬНІ ТРАДИЦІЇ ЗАСТОСУВАННЯ СУДАМИ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА (НА ПРИКЛАДІ КРАЇН ЗАГАЛЬНОГО ПРАВА).....	27
Котенко М.В. ІНТЕГРАТИВНЕ ПРАВОРОЗУМІННЯ ЯК ПІЗНАВАЛЬНА ОСНОВА ЦІННІСНО-ПРАВОВОГО ВИМІРУ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	30
Кравчук В.М., Сташків Н.М. РЕПУТАЦІЯ СУДДІ ЯК ПЕРЕДУМОВА ФОРМУВАННЯ ПОВАГИ ТА ДОВІРИ ДО СУДУ.....	34
Лапчевська К.В., Письменна О.П. РИМСЬКЕ ПРАВО ЯК НАДІЙНИЙ ФУНДАМЕНТ СИСТЕМИ ПРАВА УКРАЇНИ.....	38
Лепіш Н.Я., Павлович-Сенета Я.П. ДІЯ АКТИВ ТЛУМАЧЕННЯ НОРМ ПРАВА В ЧАСІ.....	41
Настюк А.А. ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ ВЕЛИКОГО ЗЕМЛЕВОЛОДІННЯ КНЯЗІВСЬКОЇ ВЛАДИ В КИЇВСЬКІЙ РУСІ.....	45
Рибалкін А.О., Зеленіна М.В. ЗАПРОВАДЖЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СКАРГИ В НАЦІОНАЛЬНУ ПРАВОВУ СИСТЕМУ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	50
Страшинський Б.Р. СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ НАУКОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ПРИНЦИПІВ ПРАВА.....	53
Шевцова А.В. СПІВІСНУВАННЯ ПОЗИТИВІЗМУ ТА ЮСНАТУРАЛІЗМУ В УКРАЇНСЬКІЙ ПРАВОВІЙ ТРАДИЦІЇ XIX – ПОЧАТКУ XX СТ.....	56

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Волошенюк Н.М. ОБМЕЖЕННЯ ВЕДЕННЯ ПЕРЕДВИБОРНОЇ АГІТАЦІЇ НА ПАРЛАМЕНТСЬКИХ ВИБОРАХ У СУЧАСНІЙ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІЙ ПРАКТИЦІ УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ.....	60
Гришко Л.М. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА КОМУНАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	65
Петришина М.О., Оболенцева М.А. ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ.....	69
Полховська І.К., Бражник А.А. ПРАВОВИЙ СТАТУС ТРАНСГЕНДЕРІВ В УКРАЇНІ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ.....	73
Фролов Ю.М., Фролова Г. І. ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ НА КОРИСТУВАННЯ ОБ'ЄКТАМИ ВЛАСНОСТІ НА ПРИРОДНІ РЕСУРСИ НА КОНСТИТУЦІЙНОМУ РІВНІ.....	77
Чечерський В.І. ЗАКРІПЛЕННЯ ПРАВА ЛЮДИНИ НА РЕПРОДУКТИВНЕ ВІДТВОРЕННЯ В ЗАКОНОДАВСТВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ.....	81
Шкабаро В.М. КОНСТИТУЦІЙНЕ ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРИТОРІЇ ДЕРЖАВИ ТА ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ УКРАЇНИ.....	85
Шутова О.С., Пісоцький А.Ф., Новицький Д.В., Сисова А.І. ДЕРЖАВНА ПІДТРИМКА КІНЕМАТОГРАФІЇ В УКРАЇНІ: ІННОВАЦІЙНИЙ ВЕКТОР, СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ.....	89

РОЗДІЛ 3

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО;
МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Адамова О.С. АЛІМЕНТНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ПОДРУЖЖЯ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ.....	94

Андрієвська Л.О., Варбанський О.В. ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНА НОРМА ПРАВА ТА НОРМА КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ.....	98
Андрій В.І., Вівчарук Д.П. КРИТЕРІЇ ОЦІНЮВАННЯ ВИКОНАННЯ ТИПОВОГО ДОГОВОРУ.....	101
Білоусов Ю.В. ГАРАНТІЇ ДЕРЖАВИ УКРАЇНА ПІД ЧАС ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ: МІЖНАРОДНИЙ І НАЦІОНАЛЬНИЙ АСПЕКТИ.....	105
Гуйван П.Д. ГАРАНТІЇ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА ОСОБИ НА ПРИВАТНІСТЬ У СФЕРІ НЕДОТОРКАНОСТІ ІНФОРМАЦІЇ ПРО ОСОБИСТЕ ЖИТТЯ ЛЮДИНИ.....	109
Євко В.Ю., Піхурець О.В. ПРАВА НА РЕЗУЛЬТАТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ, ТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В КОНТЕКСТІ ВЛАСНОСТІ ПОДРУЖЖЯ.....	113
Заборовський В.В., Манзюк В.В., Стойка А.В. СПЛАТА СУДОВОГО ЗБОРУ ЯК МОЖЛИВЕ ОБМЕЖЕННЯ ДОСТУПУ ДО ПРАВОСУДДЯ ПІД ЧАС ОСКАРЖЕННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ В ПОРЯДКУ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА.....	118
Кохан Г.Л., Пацера Ю.О. ВИЗНАННЯ Й РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА ОДНОСТАТЕВИЙ ШЛЮБ У ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ ТА В УКРАЇНІ.....	123
Майкут Х.В. ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ТА КОНТРОЛЬ ЗА ЇЇ ВИКОРИСТАННЯМ У КОНТЕКСТІ ПЕРШОГО ПРОТОКОЛУ ДО КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД 1950 Р.....	126
Світлична Г.О. ПРЕДСТАВНИЦТВО У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ТРАДИЦІЇ ТА НОВАЦІЇ.....	131
Філінович В.В., Новгородська І.М. ЗАХИСТ ПРАВ ВЛАСНИКІВ ДОМЕННИХ ІМЕН.....	136
Цувіна Т.А. НАЦІОНАЛЬНА МОДЕЛЬ АПЕЛЯЦІЇ ТА ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД: ДЕЯКІ ЗАУВАГИ В КОНТЕКСТІ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА.....	139
Чепис О.І. ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ІНТЕРЕСІВ У ПРАВІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	144
Чернега В.М. ЗОВОВ'ЯЗУЮЧІ НОРМИ СІМЕЙНОГО ПРАВА ЯК ОБ'ЄКТИ НАУКОВОЇ КЛАСИФІКАЦІЇ.....	148
Шапіро В.С., Курова А.А. ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД І СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ.....	151
РОЗДІЛ 4	
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО	
Гусь А.В. ПРАВОВА ПРИРОДА НЕМАТЕРІАЛЬНИХ АКТИВІВ.....	154
Коптяєва А.Ю., Тимченко Л.М. КОМЕРЦІЙНА КОНЦЕСІЯ: ГЕНЕЗИС ТА ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	158
Поклонська О.Ю., Бойко К.С., Шуміленко Ю.О. ОСОБЛИВОСТІ СТВОРЕННЯ ФЕРМЕРСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА ТА ЙОГО МІСЦЕ В СУЧАСНІЙ ЕКОНОМІЦІ УКРАЇНИ.....	161
Руденко Л.Д., Бенько А.В. ПРОЦЕДУРА "SQUEEZE-OUT" В УКРАЇНІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ТА ПРОБЛЕМАТИКА РЕАЛІЗАЦІЇ.....	164
Руденко Л.Д., Лук'яненко М.П., Гончаренко Я.Ю. ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ САМОРЕГУЛЮВАННИХ ОРГАНІЗАЦІЙ ПРОФЕСІЙНИХ УЧАСНИКІВ ФОНДОВОГО РИНКУ.....	168
Токунова А.В. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ПІДХОДИ ДО ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПУ СПРАВЕДЛИВОСТІ ЯК ОСНОВИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ.....	172
Шпомер А.І., Лозицька Я.А. ПІДСТАВИ І ПОРЯДОК ВИХОДУ ТА ПРИМУСОВОГО ВИКЛЮЧЕННЯ УЧАСНИКА З ГОСПОДАРСЬКОГО ОБ'ЄДНАННЯ ПІДПРИЄМСТВА.....	177
Юркевич Ю.М. ПРАВОВИЙ СТАТУС СТАТУТНИХ ГОСПОДАРСЬКИХ ОБ'ЄДНАНЬ.....	181

РОЗДІЛ 5**ТРУДОВЕ ПРАВО;****ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ****Амелічева Л.П.**ЗАБОРОНА ДИСКРИМІНАЦІЇ – ОСНОВНА ЗАСАДА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН
У СФЕРІ ГІДНОЇ ПРАЦІ.....185**Горелік Д.С., Нагорна О.О.**ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ,
ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЄ ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОФЕСІЙНОГО ДОБОРУ КАДРІВ.....189**Грабовська Г.М., Хомченко О.В.**

ПЕНСІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ.....192

Мельничук О.Ф., Мельничук М.О.ТРАНСФОРМАЦІЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ НАУКОВО-ПЕДАГОГІЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ В УМОВАХ
ПРОВЕДЕННЯ ОСВІТНЬОЇ РЕФОРМИ.....195**Смолярова М.Л.**ТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ
«МЕХАНІЗМ ПРАВОВОГО СТУМУЛЮВАННЯ» У ТРУДОВОМУ ПРАВІ.....199**РОЗДІЛ 6****ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО;****ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО****Заболотна Н.Я., Протиняк А.Р.**

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ОРГАНІЧНОГО ВИРОБНИЦТВА СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ.....202

Махно Н.В.

ПРАВОВА ОХОРОНА ВОДНИХ ОБ'ЄКТІВ, ЩО ВІДНЕСЕНІ ДО КАТЕГОРІЇ ЛІКУВАЛЬНИХ.....205

Павлюченко Ю.М.

ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ АГРАРНОГО РИНКУ.....208

Шуміло О.М.

«ЖИВЕ СРІБЛО»: «ПРИВАБЛИВІСТЬ» ТА НЕБЕЗПЕЧНІСТЬ, ПРАВОВІ АСПЕКТИ.....213

Ярошенко А.С., Голобородько В.В.ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА ГРОМАДЯН
НА ДОСТУП ДО ІНФОРМАЦІЇ ПРО СТАН ДОВКІЛЛЯ.....217**РОЗДІЛ 7****АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС;****ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО****Аксютіна А.В.**ІНСТИТУЦІОНАЛЬНИЙ АСПЕКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАСЕЛЕННЯ
КУЛЬТУРНИМИ ПОСЛУГАМИ.....221**Греца Я.В.**ОСОБЛИВОСТІ ВРАХУВАННЯ РЕЗИДЕНТСЬКОГО СТАТУСУ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ –
ІЗИЧНИХ ОСІБ У РАЗІ ЗДІЙСНЕННЯ ПОДАТКОВОГО ПЛАНУВАННЯ.....225**Диська Д.Г.**ХАРАКТЕРИСТИКА НАУКОВОГО ТА ПРАВОВОГО РЕГЛАМЕНТУВАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ
ОСВІТНЬОГО ПРОЦЕСУ В ЗАКЛАДАХ ВИЩОЇ ОСВІТИ
ЗІ СПЕЦИФІЧНИМИ УМОВАМИ НАВЧАННЯ.....228**Завадський А.А.**ВИКОРИСТАННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ В СУДОВИХ
ТА ПРАВООХОРОННИХ СИСТЕМАХ: ЕТИЧНІ ЧИННИКИ, СВІТОВИЙ ДОСВІД.....232**Карпушин Г.Л.**НОРМАТИВНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОПОДАТКУВАННЯ, ПОВ'ЯЗАНОГО З
ПАРКУВАННЯМ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ,
У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ: ПИТАННЯ ПЕРІОДИЗАЦІЇ.....236**Козинець І.Г., Макогін Н.О.**

БАНКІВСЬКА ТАЄМНИЦЯ: ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ПОНЯТТЯ.....239

Колеснікова М.В., Скиба Л.В.

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ДЕРЖАВНОЇ ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ.....243

Кондуфорова Л.В.

ВИДИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ ЗАХИСТУ ПРИВАТНИХ ІНТЕРЕСІВ.....248

Корнійко С.М.АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ
В ГАЛУЗІ ЕКСПЕРТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ КОМП'ЮТЕРНИХ ТЕХНОЛОГІЙ В УКРАЇНІ.....251**Коров'як О.Я.**АКТИ КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ
В СИСТЕМІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ.....255

Куварзін О.С. АДМІНІСТРАТИВНІ ДЕЛІКТИ, ПОВ'ЯЗАНІ З ПОРУШЕННЯМ ПОРЯДКУ ПРОВЕДЕННЯ ГОТІВКОВИХ РОЗРАХУНКІВ.....	258
Майоров В.В. ХАРАКТЕРИСТИКА СКЛАДОВИХ ЕЛЕМЕНТІВ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ СУЧАСНОЇ ДОКТРИНИ РЕФОРМ У НАЦІОНАЛЬНІЙ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ.....	261
Петренко Г.О. ЩОДО ПРИНЦИПІВ ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВОГО ДЕРЖАВНОГО СОЦІАЛЬНОГО СТРАХУВАННЯ ЯК ЕЛЕМЕНТА ФІНАНСОВОЇ СИСТЕМИ.....	264
Полулях О.В., Рєзнік О.М. ЛЕГАЛІЗАЦІЯ ГРАЛЬНОГО БІЗНЕСУ ЯК МОЖЛИВІСТЬ НАПОВНЕННЯ БЮДЖЕТУ УКРАЇНИ.....	268
Пригоцький В.А., Олійник О.М. ЩОДО ВПЛИВУ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ПОДАТКОВИХ АГЕНТІВ НА ОПОДАТКУВАННЯ ПДВ ФІЗОСІБ-ПІДПРИЄМЦІВ ПРИ ІМПОРТІ ТОВАРІВ.....	271
Прохоров К.О. ПРАВОВА ПРИРОДА ДЕКЛАРАЦІЙ ОСІБ, УПОВНОВАЖЕНИХ НА ВИКОНАННЯ ФУНКЦІЙ ДЕРЖАВИ АБО МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ.....	275
Ременюк А.В. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФІНАНСУВАННЯ РЕГІОНІВ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ УДОСКОНАЛЕННЯ.....	277
Романюк І.О. МЕХАНІЗМ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ГАРАНТІЙ ПРАВ ОСОБИ В ПРОЦЕСІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ.....	281
Ромашов Ю.С. НОРМАТИВНЕ ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ КАДРОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ.....	285
Садовська І.О. ПОДАТКОВО-ПРАВОВИЙ СТАТУС АДВОКАТА.....	289
Тарасенко Я.В. ПЕРІОДИЗАЦІЯ СТАНОВЛЕННЯ СУБСИДІАРНОСТІ ЯК СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВОГО ФЕНОМЕНУ.....	292
Тарасюк А.В. ПОНЯТІЙНО-КАТЕГОРІАЛЬНИЙ СИНТЕЗ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КІБЕРБЕЗПЕКИ УКРАЇНИ.....	295
Терещук В.В. МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ СУТНОСТІ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ.....	299
Титко А.В. АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНЕ СТ. 172-9-1 КОДЕКСУ УКРАЇНИ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ.....	302
Толстоносов Д.Ю. БЕЗПЕКОВИЙ ВИМІР ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ГВАРДІЇ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ВЗАЄМОДІЇ З НАСЕЛЕННЯМ.....	306
Усенко А.А. ЗАПРОВАДЖЕННЯ СИСТЕМИ НАССР ¹ В УКРАЇНІ В КОНТЕКСТІ МІЖНАРОДНОГО СТАНДАРТУ ISO 22000:2005 ТА КОДЕКСУ АЛІМЕНТАРИУС ² : ПОРІВНЯННЯ В АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОМУ АСПЕКТІ.....	309
Химинець О.О. ІННОВАЦІЙНА ПОЛІТИКА ТА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ОСВІТНІЙ І НАУКОВІЙ ДІЯЛЬНОСТІ УНІВЕРСИТЕТІВ.....	314
Шестак Л.В., Веремієнко С.В. ОБСТАВИНИ, ЩО ОБТЯЖУЮТЬ АДМІНІСТРАТИВНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ.....	318
Школик А.М. СПЕЦІАЛЬНІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АКТИ, ЩО РЕГЛАМЕНТУЮТЬ АДМІНІСТРАТИВНУ ПРОЦЕДУРУ.....	322
РОЗДІЛ 8	
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВОМ	
Беліков К.А. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СКЛАДІВ ВУЛИЧНИХ ЗЛОЧИНІВ.....	326
Дьордай В.І. ПРИЧИНИ ТА УМОВИ ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПОЛІЦЕЙСЬКИМИ ПІСЛЯ РЕФОРМУВАННЯ (КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ).....	331
Кабасв В.М. СЛУЖБОВІ ОСОБИ, ЯКІ ЗАЙМАЮТЬ ОСОБЛИВО ВІДПОВІДАЛЬНЕ СТАНОВИЩЕ, ЯК СПЕЦІАЛЬНІ СУБ'ЄКТИ ЗЛОЧИНІВ.....	334

Кубрак Р.М. ОСОБЛИВОСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВОПОРЯДКУ В УСТАНОВАХ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ У КОНТЕКСТІ ПЕНІТЕНЦІАРНОГО ВПЛИВУ НА ЗАСУДЖЕНИХ ІЗ ПСИХІЧНИМИ ВІДХИЛЕННЯМИ.....	337
Кузь І.І. ВЗАЄМОДІЯ УСТАНОВ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ ІЗ РЕЛІГІЙНИМИ ОРГАНІЗАЦІЯМИ У СИСТЕМІ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ.....	340
Лішук Н.О. НАУКОВІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «НАСИЛЬСТВО».....	344
Лобач А.М. КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВА НА ОТРИМАННЯ ОСВІТИ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ СПОЛУЧЕНИХ ШТАТІВ АМЕРИКИ.....	347
Сергійчук В.В. ВИЗНАЧЕННЯ ОБ'ЄКТА ШПИГУНСТВА ЯК ЗЛОЧИНУ ПРОТИ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ.....	351
Устрицька Н.І. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПОТЕРПІЛИХ ВІД ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 347 КК УКРАЇНИ.....	355
РОЗДІЛ 9	
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ	
Гриньків О.О. ОКРЕМІ ДОКТРИНИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ДЕЯКИХ КРАЇНАХ РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СІМ'Ї.....	358
Дубонос К.В. СУБ'ЄКТИ ТА ПОРЯДОК ВИКОРИСТАННЯ БАЗ БІОМЕТРИЧНИХ ДАНИХ ПІДРОЗДІЛІВ ЕКСПЕРТНОЇ СЛУЖБИ МВС УКРАЇНИ.....	364
Ільченко О.В., Бенько А.В. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ОСІБ, ЯКІ БЕРУТЬ УЧАСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ.....	368
Коломієць А.М. ХАРАКТЕРИСТИКА МІСЦЯ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ НЕЗАКОННОГО ПУБЛІЧНОГО ВЖИВАННЯ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ У МІСЦЯХ МАСОВОГО ПЕРЕБУВАННЯ ГРОМАДЯН.....	372
Ларкін М.О. ТИПОВІ СЛІДЧІ СИТУАЦІЇ ТА ПЛАНУВАННЯ ПОЧАТКОВОГО ЕТАПУ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ ЧЛЕНАМИ МОЛОДІЖНИХ НЕФОРМАЛЬНИХ ГРУП (ОБ'ЄДНАНЬ).....	375
Перлін С.І. ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ТЕХНІЧНОГО ОСНАЩЕННЯ ПІДРОЗДІЛІВ ЕКСПЕРТНОЇ СЛУЖБИ МВС УКРАЇНИ.....	378
Пшенічнова З.І., Севастьянова А.Ю. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДЖЕРЕЛ ДОКАЗІВ, КЛАСИФІКАЦІЯ ДОКАЗІВ.....	382
Савенко М.С. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НЕВІДКЛАДНОСТІ АПЕЛЯЦІЙНОГО ПЕРЕГЛЯДУ УХВАЛ СЛІДЧИХ СУДДІВ.....	385
Семеницький О.В. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВЗАЄМОДІЇ СЛІДЧОГО ТА ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІЛІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ЩОДО ПРОТИДІЇ КОРИСЛИВО-НАСИЛЬНИЦЬКИМ ЗЛОЧИНАМ.....	388
Сенченко Н.М., Приходько В.О. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ ОКРЕМИМ КАТЕГОРІЯМ ОСІБ.....	391
Сенченко Н.М., Пророченко В.В. КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ СЛІДІВ ПОСТРІЛУ ТА ЇХ ЗНАЧЕННЯ У РОЗКРИТТІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ.....	395
Христов О.І. ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІЗАЦІЇ ВИКОРИСТАННЯ ГРОМАДСЬКОСТІ ПІДРОЗДІЛАМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ПІД ЧАС ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОГО ТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ.....	399
Черниченко І.В. АРЕШТ МАЙНА ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ, ЩОДО ЯКОЇ ЗДІЙСНЮЄТЬСЯ ПРОВАДЖЕННЯ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ.....	402
Шахрай К.В., Курман О.В. ТАКТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ВСТАНОВЛЕННЯ ПСИХОЛОГІЧНОГО КОНТАКТУ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТУ НЕПОВНОЛІТНЬОГО ПІДОЗРЮВАНОГО.....	406

Янішевська К.Д., Хуторянець Ж.В. ОКРЕМІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ЯПОНІЇ.....	410

РОЗДІЛ 10

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Ковальова Я.О., Прядко А.О. ВІДШКОДУВАННЯ СУДОВИХ ВИТРАТ НА ПРАВОВУ ДОПОМОГУ ЯК ЕЛЕМЕНТ ДОСТУПУ ДО ПРАВОСУДДЯ.....	414
Курбатова Д.Л. ЄВРОПЕЙСЬКА ПРОКУРАТУРА: ЗАВДАННЯ ТА ПОВНОВАЖЕННЯ.....	417
Ліпінська І.В. ЕТИКА АДВОКАТА ТА ЙОГО РЕПУТАЦІЯ: МЕЖА СПІВВІДНОШЕННЯ.....	421
Осташова В.О., Кальян О.С., Нікітенко А.В. ДЕОНТОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ПОВЕДІНКИ АДВОКАТА В СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖАХ.....	424
Уланова Ю.В., Овчаренко О.М. ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ГАРАНТІЙ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	428

РОЗДІЛ 11

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Березницький Д.А. СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ТЕОРІЙ ТРАНСКОРДОННОГО БАНКРУТСТВА.....	431
Гончарук В.В. ПРАВОВИЙ СТАТУС ОРГАНІВ ТРАНСКОРДОННОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ТА ЇХ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ.....	436
Жуток Н.Г. АДАПТАЦІЯ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ДО СТАНДАРТІВ ЄС: АНАЛІЗ ДИРЕКТИВИ 2008/98/ЄС ПРО ВІДХОДИ ТА СКАСУВАННЯ ДЕЯКИХ ДИРЕКТИВ.....	439
Заїка А.В. ДИСКУСІЙНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ВАЛЮТНОГО НАГЛЯДУ (КОНТРОЛЮ).....	443
Савчук К.Ю., Герасимов Г.І. ПРОБЛЕМИ ЗАЙНЯТОСТІ НАСЕЛЕННЯ В МЕЖАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....	446
Санченко А.Є. ОСНОВНІ МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ СПРАВЕДЛИВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ НА РЕСТИТУЦІЮ ЖИТЛА І МАЙНА.....	450
Саулевич А.О., Переполькін С.М. ВИЗНАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА МЕДИЧНУ ДОПОМОГУ ЗАСУДЖЕНИМИ В УКРАЇНІ.....	455
Сушинський В.С. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ОФОРМЛЕННЯ МІЖНАРОДНИХ ЧАРТЕРНИХ І ЛІНІЙНИХ ПЕРЕВЕЗЕНЬ.....	459
Сьргод Т.Л. СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТКЕ ГЕНДЕРНОГО ПРИНЦИПА НА МІЖНАРОДНОМУ УНІВЕРСАЛЬНОМУ УРОВНІ.....	462
Шаповалова К.Р. ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЦЕДУРИ ПРИЗНАЧЕННЯ СУДДІВ СУДУ СПРАВЕДЛИВОСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ЧЕРЕЗ ВИКОРИСТАННЯ БЛОКЧЕЙН-ТЕХНОЛОГІЇ.....	467
Ярцева Д.Д. ОСОБЛИВОСТІ МЕЖ ДОПУСТИМОСТІ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА ПРИВАТНЕ ЖИТТЯ.....	470

РОЗДІЛ 12

ФІЛОСОФІЯ ПРАВ

Братасюк В.М. ВПЛИВ МАГДЕБУРЗЬКОГО ПРАВА НА ФОРМУВАННЯ ЛЮДИНИ ЯК СУБ'ЄКТА ПРАВА В УКРАЇНІ XIV – ПОЧАТКУ XIX СТ.....	473
Івануса З.З. КОНЦЕПЦІЯ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ЯК КООРДИНОВАНОГО КОНТРОЛЮ НАД ВЛАДОЮ У ПРАВОВОМУ СОЦІУМІ.....	478

CONTENTS

SECTION 1

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW; HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL SCIENCES

Dashkovska O.R. PROTECTION OF FREEDOM OF SPEECH IN THE INTERNET.....	16
Dudchenko O.S. LEGAL PRINCIPLES OF CREATION AND FUNCTIONING OF THE PEOPLE'S COMMISSARIAT OF LABOR OF THE USSR IN THE 1920S.....	21
Zhuravska D.A., Bakhnovska I.P. ASPECTS OF THE MORAL-LEGAL CULTURE OF THE LAWYER.....	24
Ivanchenko O.M. NATIONAL TRADITIONS OF APPLICATION BY THE COURTS OF THE NORMS OF INTERNATIONAL LAW (BY THE EXAMPLE OF COMMON LAW COUNTRIES).....	27
Kotenko M.V. INTEGRATIVE LEGAL THINKING AS A COGNITIVE BASIS FOR THE VALUE AND LEGAL DIMENSION OF INTELLECTUAL PROPERTY.....	30
Kravchuk V.M., Stashkiv N.M. THE REPUTATION OF THE JUDGE AS A PRECONDITION OF FORMING THE RESPECT AND CREDIBILITY OF THE COURT.....	34
Lapchevska K.V., Pysmenna O.P. ROMAN LAW AS A STABLE BASIS FOR UKRAINIAN LAW SYSTEM.....	38
Lepish N.Ia., Pavlovych-Seneta Ya.P. THE VALIDITY OF ACTS OF INTERPRETATION OF LAW IN TIME.....	41
Nastiuk A.A. PROBLEMS OF FORMATION OF LARGE LAND OWNERSHIP OF PRINCELY POWER IN KIEVAN RUS.....	45
Rybalkin A.O., Zielienina M.V. IMPLEMENTATION OF THE CONSTITUTIONAL COMPLAINT IN THE NATIONAL LEGAL SYSTEM: THEORETICAL AND LEGAL ASPECT.....	50
Strashynskyi B.R. THE CURRENT STATE AND PROSPECTS OF SCIENTIFIC STUDY OF THE PRINCIPLES OF LAW.....	53
Shevtsova A.V. THE RELATION OF POSITIVISM AND NATURALISM IN UKRAINIAN LEGAL DEVELOPMENT IN THE XIX – AT THE BEGINNING XX CENTURIE.....	56

SECTION 2

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Volosheniuk N.M. RESTRICTIONS ON ELECTION CAMPAIGN AGITATION IN PARLIAMENTARY ELECTIONS IN MODERN CONSTITUTIONAL AND LEGAL PRACTICE OF UKRAINE AND FOREIGN COUNTRIES.....	60
Hryshko L.M. PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF THE RIGHT OF COMMUNAL PROPERTY: CONSTITUTIONAL-LEGAL ASPECTS.....	65
Petryshyna M.O., Obolientseva M.A. PECULIARITIES OF STATE CONTROL IN THE FIELD OF LOCAL SELF-GOVERNMENT.....	69
Polkhovska I.K., Brazhnyk A.A. THE LEGAL STATUS OF TRANSGENDERS IN UKRAINE: CERTAIN PROBLEMS.....	73
Frolov Yu.M., Frolova H. I. PROBLEMS OF REALIZATION OF RIGHT FOR UKRAINIAN PEOPLE ON USING OBJECTS OF PROPERTY ON NATURAL RESOURCES AT CONSTITUTIONAL LEVEL.....	77
Checherskyi V.I. REPRESENTATION OF HUMAN RIGHT TO REPRODUCTIVE PROCREATION IN THE LEGISLATION OF FOREIGN COUNTRIES: A COMPARATIVE LEGAL RESEARCH.....	81
Shkabaro V.M. THE CONSTITUTIONAL DEFINITION OF THE STATE TERRITORY AND STATE BORDER OF UKRAINE.....	85
Shutova O.S., Pisotskyi A.F., Novytskyi D.V., Sysova A.I. STATE SUPPORT FOR CINEMATOGRAPHY IN UKRAINE: INNOVATIVE VECTOR, STATE AND PROSPECTS FOR DEVELOPMENT.....	89

SECTION 3

CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE; FAMILY LAW; PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Adamova O.S. ALIMENTARY COMMITMENTS TO MARRIAGE: PROBLEMS.....	94

Andriievskia L.O., Varbanskyi O.V. CIVIL-PROCEDURAL LAW AND CONSTITUTIONAL LAW: CONCEPT OF CONCEPTS.....	98
Andriiv V.I., Vivcharuk D.P. CRITERIA FOR ASSESSING THE IMPLEMENTATION OF A STANDARD CONTRACT.....	101
Bilousov Yu.V. GUARANTEES OF THE STATE OF UKRAINE IN THE ENFORCEMENT OF JUDGMENTS: INTERNATIONAL AND NATIONAL ASPECTS.....	105
Huivan P.D. GUARANTEES FOR THE EXERCISE OF THE INDIVIDUAL'S RIGHT TO PRIVACY IN THE SPHERE OF PRIVACY OF THE INDIVIDUAL.....	109
Yevko V.Iu., Pikhurets O.V. THE RIGHTS TO THE RESULTS OF INTELLECTUAL, CREATIVE ACTIVITY IN THE CONTEXT OF THE SPOUSAL PROPERTY.....	113
Zaborovskyi V.V., Manziuk V.V., Stoika A.V. GRANTED FOR THE PAYMENT OF COURT FEES AS POSSIBLE RESTRICTION OF ACCESS TO JUSTICE IN APPEAL AGAINST COURT DECISIONS IN CIVIL PROCEEDINGS.....	118
Kokhan H.L., Patsera Yu.O. ACKNOWLEDGMENT AND IMPLEMENTATION OF THE RIGHT TO A SINGLE-SEX MARRIAGE IN FOREIGN COUNTRIES AND IN UKRAINE.....	123
Maikut Kh.V. RESTRICTION ON OWNERSHIP RIGHT AND CONTROL OVER ITS EXERCISE WITHIN THE CONTEXT OF THE FIRST PROTOCOL TO THE 1950 CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS.....	126
Svitlychna H.O. REPRESENTATION IN CIVIL PROCEEDINGS: TRADITIONS AND INNOVATIONS.....	131
Filinovykh V.V., Novhorodska I.M. PROTECTION OF THE RIGHTS OF OWNERS OF DOMAIN NAMES.....	136
Tsuvina T.A. NATIONAL MODEL OF APPEAL AND THE RIGHT TO A FAIR TRIAL: SOME THOUGHTS FROM THE PERSPECTIVE OF THE RULE OF LAW PRINCIPLE.....	139
Chepys O.I. LEGAL NATURE OF INTERESTS IN INTELLECTUAL PROPERTY LAW.....	144
Cherneha V.M. FAMILY LAW BINDING RULES AS OBJECTS OF SCIENTIFIC CLASSIFICATION.....	148
Shapiro V.S., Kurova A.A. SOME ASPECTS OF ENFORCEMENT PROCEEDINGS: EUROPEAN EXPERIENCE AND THE CURRENT STATE OF LEGAL REGULATION IN UKRAINE.....	151
SECTION 4	
COMMERCIAL LAW, ECONOMIC AND PROCEDURAL LAW	
Hus A.V. THE LEGAL NATURE OF INTANGIBLE ASSETS.....	154
Koptiaieva A.Yu., Tymchenko L.M. COMMERCIAL CONCESSION: GENESIS AND THE PROBLEMS OF LEGAL REGULATION.....	158
Poklonska O.Yu., Boiko K.S., Shumilenko Yu.O. PECULIARITIES OF CREATION OF A FARM AND ITS LOCATION IN THE MODERN ECONOMY OF UKRAINE.....	161
Rudenko L.D., Benko A.V. SQUEEZE-OUT IN UKRAINE: COMPARATIVE ANALYSIS AND IMPLEMENTATION PROBLEMS.....	164
Rudenko L.D., Lukianenko M.P., Honcharenko Ya.Yu. ECONOMIC AND LEGAL SUPPORT OF THE ACTIVITIES OF THE SELF-REGULATED PROFESSIONAL PARTICIPANTS.....	168
Tokunova A.V. INTERNATIONAL LEGAL APPROACHES TO THE COMPLIANCE OF THE PRINCIPLE OF FAIRNESS AS A BASIS FOR THE SOCIO-ECONOMIC HUMAN RIGHTS ENSURING.....	172
Shpomer A.I., Lozytska Ya.A. GROUNDS AND PROCEDURE OF THE WITHDRAWAL AND FORCIBLE EXCLUSION OF THE PARTICIPANT FROM THE BUSINESS ASSOCIATION.....	177
Yurkevych Yu.M. LEGAL STATUS OF STATUTORY ECONOMIC ASSOCIATIONS.....	181

SECTION 5**LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW****Amelicheva L.P.**

PROHIBITION OF DISCRIMINATION IS THE MAIN BASIS OF LEGAL REGULATION OF RELATIONS IN THE SPHERE OF DECENT WORK.....185

Horelik D.S., Nahorna O.O.

PROSPECTS OF DEVELOPMENT OF LABOR LEGISLATION OF UKRAINE, WHICH PROVIDES LEGAL REGULATION OF PROFESSIONAL PERSONNEL SELECTION.....189

Hrabovska H.M., Khomchenko O.V.

PENSION PROVISION FOR SERVICEMEN.....192

Melnychuk O.F., Melnychuk M.O.

TRANSFORMATION OF SCIENTIFIC AND PEDAGOGICAL STAFF'S LEGAL STATUS WHILE CARRYING OUT THE EDUCATIONAL REFORM.....195

Smoliarova M.L.

THEORETICAL APPROACHES TO DEFINITION OF THE "MECHANISM OF LEGAL STIMULATION" IN LABOR LAW.....199

SECTION 6**LAND LAW; AGRARIAN LAW;****ENVIRONMENTAL LAW; NATURAL RESOURCES LAW****Zabolotna N.Ia., Protyniak A.R.**

REGULATIVE ASPECTS OF AGRICULTURAL PRODUCTS ORGANIC PRODUCTION.....202

Makhno N.V.

LEGAL PROTECTION OF THERAPEUTIC WATER OBJECTS, WHICH ARE CATEGORIZED AS THERAPEUTIC.....205

Pavliuchenko Yu.M.

LEGISLATIVE SUPPORT OF THE AGRARIAN MARKET FUNCTIONING.....208

Shumilo O.M.

"QUICKSILVER": "ATTRACTIVENESS" AND DANGER, LEGAL ASPECTS.....213

Yaroshenko A.S., Holoborodko V.V.

LEGAL ASPECTS OF LEGISLATIVE REGULATION OF THE RIGHT OF CITIZENS TO ACCESS INFORMATION ABOUT THE ENVIRONMENT.....217

SECTION 7**ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE;****FINANCE; INFORMATION LAW****Aksiutina A.V.**

INSTITUTIONAL ASPECT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT OF THE POPULATION WITH CULTURAL SERVICES.....221

Hretsa Ya.V.

PECULIARITIES OF CONSIDERATION OF THE RESIDENT STATUS OF INDIVIDUAL TAXPAYERS IN TAX PLANNING.....225

Dyska D.H.

CHARACTERIZATION OF THE SCIENTIFIC AND LEGAL REGULATION OF THE ORGANIZATION OF THE EDUCATIONAL PROCESS IN HIGHER EDUCATION INSTITUTIONS WITH SPECIFIC LEARNING CONDITIONS.....228

Zavadskyi A.A.

USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN JUDICIAL AND LAW ENFORCEMENT SYSTEMS: ETHICAL FACTORS, WORLD EXPERIENCE.....232

Karpushyn H.L.

LEGISLATIVE FIXATION OF LEGAL REGULATION OF PARKING TAXES IN UKRAINIAN LEGISLATION: ISSUES OF PERIODIZATION.....236

Kozynets I.H., Makohin N.O.

BANKING SECRECY: LEGAL PROBLEMS OF THE CONCEPT.....239

Kolesnikova M.V., Skyba L.V.

PECULIARITIES OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF THE STATE EXECUTIVE OFFICE.....243

Konduforova L.V.

TYPES OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL MEANS OF PROTECTION OF PRIVATE INTERESTS.....248

Korniiko S.M.

ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF PUBLIC ADMINISTRATION IN EXPERT ACTIVITY IN A FIELD OF COMPUTER TECHNOLOGY IN UKRAINE.....251

Koroviak O.Ya. ACTS OF THE CABINET OF MINISTERS OF UKRAINE IN THE SYSTEM OF LEGAL ACTS.....	255
Kuvarzin O.S. ADMINISTRATIVE OFFENCES RELATED TO VIOLATION OF ORDER OF CARRYING OUT OF CASH PAYMENTS.....	258
Maiorov V.V. CHARACTERISTICS OF COMPONENT ELEMENTS OF THE ADMINISTRATIVE-LEGAL MECHANISM FOR REALIZATION OF MODERN REFORM DOCTRINE IN THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE.....	261
Petrenko H.O. PRINCIPLES OF COMPULSORY STATE SOCIAL INSURANCE AS ELEMENT OF THE FINANCIAL SYSTEM.....	264
Poluliakh O.V., Rieznik O.M. LEGALIZATION OF GAMBLING AS AN OPPORTUNITY TO FILL THE BUDGET OF UKRAINE.....	268
Pryhotskyi V.A., Oliynyk O.M. THE EFFECT OF A LEGAL CAPACITY AND COMPETENCE OF TAX AGENTS ON THE VAT TAXATION OF SOLE ENTREPRENEURS DURING IMPORT OF GOODS.....	271
Prokhorov K.O. LEGAL NATURE OF DECLARATIONS OF PERSONS AUTHORIZED TO PERFORM THE FUNCTIONS OF THE STATE OR LOCAL SELF-GOVERNMENT.....	275
Remeniuk A.V. LEGAL REGULATION OF FINANCING OF REGIONS IN UKRAINE: THE CURRENT SITUATION AND PROSPECTS OF IMPROVEMENT.....	277
Romaniuk I.O. MECHANISM OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL GUARANTEES OF INDIVIDUAL RIGHTS IN THE PROCESS OF ENSURING THE NATIONAL SECURITY OF UKRAINE.....	281
Romashov Yu.S. REGULATORY LEGAL REGULATION OF PUBLIC ADMINISTRATION OF THE HUMAN RESOURCES OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE.....	285
Sadovska I.O. TAX LEGAL STATUS LAWYER.....	289
Tarasenko Ya.V. THE GENESIS PERIODIZATION OF SUBSIDIARITY AS SOCIAL-LAW PHENOMENA.....	292
Tarasiuk A.V. CONCEPT-CATEGORIAL SYNTHESIS OF LEGAL SUPPORT OF CYBER SECURITY OF UKRAINE.....	295
Tereshchuk V.V. METHODOLOGICAL FOUNDATIONS OF THE STUDY OF THE ESSENCE OF PUBLIC ADMINISTRATION.....	299
Tytko A.V. ADMINISTRATIVE LIABILITY FOR THE OFFENSE PROVIDED FOR IN ART. 172-9-1 CODE OF UKRAINE ON ADMINISTRATIVE OFFENSES.....	302
Tolstonosov D.Yu. SAFE MEASUREMENT OF THE ACTIVITY OF THE NATIONAL GUARD OF UKRAINE IN THE CONTEXT OF INTERACTION WITH THE POPULATION.....	306
Usenko A.A. INTRODUCTION OF THE HACCP SYSTEM IN UKRAINE IN THE CONTEXT OF THE INTERNATIONAL STANDARD ISO 22000:2005 AND THE ALIMENTARIUS CODE: COMPARISON IN ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECT.....	309
Khymynets O.O. INNOVATIVE POLICY AND ADMINISTRATIVE-LEGAL FEATURES OF INTELLECTUAL PROPERTY PROTECTION IN THE EDUCATIONAL AND SCIENTIFIC ACTIVITIES OF THE UNIVERSITIES.....	314
Shestak L.V., Veremiienko S.V. THE CIRCUMSTANCES AGGRAVATING ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY.....	318
Shkolyk A.M. SPECIAL LEGAL ACTS REGULATING THE ADMINISTRATIVE PROCEDURE.....	322
SECTION 8	
CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW	
Bielikov K.A. CRIMINAL LEGAL ANALYSIS OF WAREHOUSES OF UNIVERSITY WORKERS.....	326
Dordiai V.I. CAUSES AND CONDITIONS OF CRIMINAL LEGAL EXECUTION BY POLICE AFTER REFORM (CRIMINOLOGICAL ASPECT).....	331

Kabaiev V.M. OFFICIALS WHO TAKE PARTICULAR RESPONSIBILITY AS SPECIAL CRIMINAL PERSONS.....	334
Kubrak R.M. SPECIALITIES OF PROVIDING OF LAW AND ORDER IN THE ESTABLISHMENTS OF PUNISHMENTS IMPLEMENTATION IN THE CONTEXT OF PENITENTIARY INFLUENCE ON CONVICTS WITH MENTAL ABNOZMALITIES.....	337
Kuz I.I. INTERACTION OF PENALTIES WITH RELIGIOUS ORGANIZATIONS IN THE CRIME PREVENTION SYSTEM.....	340
Lishchuk N.O. SCIENTIFIC APPROACHES TO DEFINITION OF THE CONCEPT “VIOLENCE”.....	344
Lobach A.M. CRIMINAL LIABILITY FOR VIOLATION OF THE RIGHT TO EDUCATION IN CRIMINAL LAW OF UNITED STATES OF AMERICA.....	347
Serhiichuk V.V. DEFINITION OF THE OBJECT OF ESPIONAGE AS A CRIME AGAINST NATIONAL SECURITY.....	351
Ustrytska N.I. CRIMINAL AND LEGAL CHARACTERISTICS OF CRIME VICTIMS PROVIDED FOR BY ART. 477 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE.....	355
SECTION 9	
CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS; FORENSIC EXAMINATION; INVESTIGATIVE ACTIVITY	
Hrynkiv O.O. CERTAIN DOCTRINES OF LEGAL REGULATION OPERATIVE AND SEARCH ACTIVITIES IN SOME COUNTRIES OF THE ROMAN-GERMAN LEGAL FAMILY.....	358
Dubonos K.V. SUBJECTS AND PROCEDURE FOR THE USE OF BIOMETRIC DATABASES OF THE SUBDIVISIONS OF THE EXPERT SERVICE OF MIA OF UKRAINE.....	364
Ilchenko O.V., Benko A.V. ENSURING THE SAFETY OF PERSONS PARTICIPATING IN CRIMINAL PROCEEDINGS: PROCEDURAL ASPECTS.....	368
Kolomiets A.M. CHARACTERIZATION OF CRIME SCENE IN THE FIELD OF ILLICIT PUBLIC DRUG USE IN PLACES OF MASS RESIDENCE OF CITIZENS.....	372
Larkin M.O. THE TYPICAL INVESTIGATION SITUATIONS AT THE INITIAL PHASE OF THE INVESTIGATION OF THE CRIMES THAT COMMITTED BY YOUTH INFORMAL GROUPS (ASSOCIATION).....	375
Perlin S.I. PROBLEMS AND PROSPECTS OF TECHNICAL EQUIPMENT OF THE DEPARTMENTS OF THE EXPERT SERVICE OF THE MINISTRY OF INTERNAL AFFAIRS OF UKRAINE.....	378
Pshenichnova Z.I., Sevastianova A.Yu. GENERAL CHARACTERISTICS OF PROCESSING SOURCES OF EVIDENCE, CLASSIFICATION OF EVIDENCE.....	382
Savenko M.Ye. INDIVIDUAL ISSUES OF ENSURING THE URGENCY OF THE APPEAL REVIEW OF INVESTIGATING JUDGES’ DECISIONS.....	385
Semenytskyi O.V. SOME QUESTIONS OF LEGAL REGULATION OF THE INTERACTION OF THE INVESTIGATOR AND THE OPERATIONAL UNITS OF THE NATIONAL POLICE FOR COUNTERACTING MERCENARY-VIOLENT CRIMES.....	388
Senchenko N.M., Prykhodko V.O. PROBLEMATIC ISSUES SUSPICION REPORTS OF INDIVIDUAL CATEGORIES OF PERSONS.....	391
Senchenko N.M., Prorochenko V.V. FORENSIC INVESTIGATION OF THE TRACES OF THE SHOT AND THEIR SIGNIFICANCE IN THE DISCLOSURE OF CRIMINAL OFFENSES.....	395
Khrystov O.L. SPECIFICS OF ORGANIZATION OF INVOLVING PUBLIC BY CRIMINAL POLICE UNITS DURING OPERATIONAL-SEARCH AND CRIMINAL PROCEEDINGS IN UKRAINE.....	399
Chernychenko I.V. ARREST OF PROPERTY OF THE LEGAL ENTITY IN RESPECT OF WHICH THE PROCEEDINGS ARE BEING CONDUCTED: THEORETICAL ASPECT.....	402

Shakhrai K.V., Kurman O.V. TACTICAL FEATURES OF ESTABLISHING PSYCHOLOGICAL CONTACT FOR INTERROGATION OF A JUVENILE SUSPECTS.....	406
Yanishevskaya K.D., Khutorianets Zh.V. CERTAIN ASPECTS OF THE CRIMINAL PROCESS IN JAPAN.....	410
SECTION 10	
JUDICIAL SYSTEM; PUBLIC PROSECUTION SERVICE AND BAR	
Kovalova Ya.O., Priadko A.O. REFUND OF COURT COSTS FOR LEGAL ASSISTANCE AS AN ELEMENT OF ACCESS TO JUSTICE.....	414
Kurbatova D.L. THE EUROPEAN PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE: TASKS AND AUTHORITIES.....	417
Lipinska I.V. THE LAWYER'S ETHICS AND THEIR REPUTATION: THE BORDER OF CORRELATION.....	421
Ostashova V.O., Kalian O.S., Nikitenko A.V. DEONTOLOGICAL ASPECTS OF THE BEHAVIOR OF LAWYERS IN SOCIAL NETWORKS.....	424
Ulanova Yu.V., Ovcharenko O.M. SOME PROBLEMATIC ISSUES OF ADVOCACY GUARANTEES IMPLEMENTATION.....	428
SECTION 11	
INTERNATIONAL LAW	
Bereznitskyi D.A. CURRENT TRENDS OF THE DEVELOPMENT OF TRANSORDER BANKRUPTCY THEORIES.....	431
Honcharuk V.V. LEGAL STATUS OF THE CROSS-BORDER COOPERATION BODIES AND THEIR LEGAL SUPPORT.....	436
Zhurok N.H. ADAPTATION OF UKRAINIAN LEGISLATION TO THE EU STANDARDS: ANALYSIS DIRECTIVE 2008/98/EC ON WASTE AND REPEALING CERTAIN DIRECTIVES.....	439
Zaika A.V. DISCUSSIONAL ISSUES OF CURRENCY SUPERVISION (CONTROL) LEGAL NATURE.....	443
Savchuk K.Iu., Herasymov H.I. POPULATION EMPLOYMENT PROBLEMS WITHIN THE EUROPEAN UNION.....	446
Sanchenko A.Ye. MAIN INTERNATIONAL STANDARDS FOR FAIR SECUREMENT OF INTERNALLY DISPLACED PERSONS' RIGHT TO RESTITUTION OF HOUSING AND PROPERTY.....	450
Saulevych A.O., Perepolkin S.M. RECOGNITION AND REALIZATION OF THE RIGHT TO MEDICAL ASSISTANCE BY CONVICTS IN UKRAINE.....	455
Sushynskyi V.S. FEATURES OF LEGAL REGULATION AND REGISTRATION OF INTERNATIONAL CHARTER AND LINER TRANSPORTATION.....	459
Syroed T.L. THE DEVELOPMENT OF THE GENDER PRINCIPLE AT THE UNIVERSAL LEVEL.....	462
Shapovalova K.R. IMPROVING THE PROCEDURE FOR APPOINTING JUDGES OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION THROUGH THE BLOCKCHAIN TECHNOLOGIE.....	467
Yartseva D.D. PECULIARITIES OF THE ELIGIBILITY LIMITATION OF THE RIGHT TO PRIVATE LIFE.....	470
SECTION 12	
PHILOSOPHY OF LAW	
Bratasiuk V.M. THE IMPACT OF THE MAGDEBURG LAW ON BECOMING HUMAN AS A SUBJECT OF LAW IN UKRAINE IN THE XIV – EARLY XIX CENTURY.....	473
Ivanusa Z.Z. THE CONCEPT OF THE RULE OF LAW AS A COORDINATED CONTROL OVER POWER IN LEGAL SOCIETY.....	478

РОЗДІЛ 1

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

УДК 342.72

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0390/2019.5.1>

ЗАХИСТ СВОБОДИ СЛОВА В ІНТЕРНЕТ-ПРОСТОРИ

PROTECTION OF FREEDOM OF SPEECH IN THE INTERNET

Дашковська О.Р.,
доктор юридичних наук,
професор кафедри теорії та філософії права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Свобода слова – це можливість публічно висловлювати свої переконання і думки, отримувати і поширювати інформацію без будь-якого втручання з боку державних органів незалежно від державних кордонів. Свобода слова завжди тісно пов'язується зі свободою думки та свободою совісті й релігії.

Зростаюча роль сервісів соціальних мереж та інших засобів комунікації надає великі можливості для активізації участі приватних осіб у політичному, соціальному та культурному житті. Комітет міністрів Ради Європи наголошує, що цінність публічних сервісів Інтернету разом з іншими інформаційними та комунікаційними технологіями полягає у забезпеченні реалізації прав і основних свобод своїх користувачів.

Поширення прав людини на віртуальну сферу є непрямым підтвердженням еквівалентності й законності тих відносин, дій і процесів в Інтернеті, які відбуваються в реальному середовищі. Свобода зібрань, яка здійснюється в Мережі, може бути прирівняна до реальної свободи зібрань. Використання Інтернету для реалізації прав людини та вирішення соціальних та економічних проблем є важливою функцією суспільної комунікації. При цьому важливо забезпечити баланс між реалізацією свободи слова та асоціацій з недопущенням екстремістських проявів у суспільстві.

Свобода слова і свобода доступу до інформації є основними правами людини в інформаційну епоху. Інтернет як один із найцінніших і найдоступніших суспільних ресурсів є ефективним каналом реалізації цих прав. Реалізація права на свободу слова в Інтернеті характеризується низкою особливостей, коли кожен суб'єкт отримує можливість передавати інформацію невизначеному колу осіб, зазвичай масовій аудиторії, не вступаючи у відносини з редакцією засобу масової інформації. Таким чином, технічні можливості, зумовлені Всесвітньою мережею, розширюють діапазон використання конституційного права на свободу слова.

Отже, з політичної точки зору Інтернет – це форум для ефективного самовираження, реалізації права на свободу слова, відкритий для кожного, хто пропонує інноваційні засоби вирішення будь-яких політичних питань, у тому числі конфліктних, з метою захисту прав і свобод людини.

Ключові слова: свобода слова, свобода доступу до інформації, свобода асоціацій, інформаційно-комунікаційні технології, інформаційне суспільство.

Freedom of expression is an opportunity to express our beliefs and opinions publicly, to receive and impart information without any intervention by public authorities, regardless of national borders.

The growing role of social networking services and other communication media provides great opportunities to enhance the participation of individuals in political, social and cultural life. The promotion of human rights in the virtual sphere is an indirect confirmation of the equivalence and legitimacy of those relationships, actions and processes on the Web that occur in a real environment. Freedom of assembly, which is exercised on the Web, can be equated with real freedom of assembly.

Using the Internet to promote human rights and solve social and economic problems is an important function of public communication. At the same time, it is important to strike a balance between the exercise of free speech and associations with the prevention of extremist manifestations in society.

Freedom of expression and freedom of access to information are fundamental human rights in the information age. The Internet, as one of the most valuable and accessible public resources, is an effective channel for exercising these rights. Being in cyberspace is an interesting and informative process that expands horizons and increases the potential for the development of both the individual and society as a whole.

The exercise of the right to freedom of expression on the Internet is characterized by a number of peculiarities when each subject is given the opportunity to transmit information to an indefinite circle of people, usually to the mass audience, without having to enter into relations with the editorial staff of the media. Thus, the technical capabilities of the World Wide Web extend the scope of the constitutional right to free speech.

From a political point of view, therefore, the Internet is a forum for effective expression open to anyone who offers innovative solutions to any political issue, including conflict, to protect human rights and freedoms.

Key words: freedom of speech, freedom of access to information, freedom of association, information and communication technologies, information society.

Вступ. В умовах формування громадянського суспільства і правової держави актуальність теоретичного дослідження проблем свободи слова визначається низкою чинників. Цивілізовані відносини між владою і індивідами вимагають відкритості та широкого публічного обговорення суспільно важливих проблем, безперешкодної реалізації конституційних прав і свобод людини в галузі отримання інформації і користування нею з метою всебічного розвитку особистості, збереження і зміцнення моральних цінностей, забезпечення безпеки конституційного ладу, суверенітету і територіальної цілісності, політичної, економічної та соціальної стабільності країни, а також в інтересах захисту людини від протиправних інформаційно-психологічних впливів.

Для європейської цивілізації свобода слова – це природне право людини, яке, починаючи з XVIII ст., закріплене практично в усіх конституційних актах європейських країн

і США. Прийнята в 1791 р. перша поправка до Конституції США проголошує, що Конгрес не повинен видавати жодного закону щодо встановлення релігії чи заборони її вільного сповідання або обмежувати свободу слова чи друку, право народу мирно збиратися і звертатися до уряду з петиціями про задоволення скарг [1, с. 340].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання правового забезпечення свободи вираження поглядів та свободи слова досліджували як вітчизняні, так і зарубіжні науковці. Різні аспекти цієї проблематики проаналізовані у працях Іваненка В., Жуковської О., Захарова Є., Кравченко С., Кравчука О., Кушакової Н., Мазепи В., Муратова М., Нестеренко О., Постульги В., Романова Р., Трошкіна Ю. та ін.

Усвідомлення ціннісного змісту права на свободу слова стало важливою частиною проведених в Україні радикальних перетворень. Значним досягненням у цьому

відношенні є Конституція України, яка закріпила інститут прав і свобод людини і громадянина, положення щодо їх природного, невідчужуваного характеру, необхідність дотримання у правотворчій, правозахисній та правозастосовній діяльності держави.

Метою статті є аналіз забезпечення права на свободу слова та доступу до інформації в Інтернет-мережі з метою вдосконалення реалізації свободи слова та інституційних механізмів його забезпечення.

Виклад основного матеріалу. Свобода слова – це можливість публічно висловлювати свої переконання і думки, отримувати й поширювати інформацію без будь-якого втручання з боку державних органів і незалежно від державних кордонів. Свобода слова завжди тісно пов'язується зі свободою думки та свободою совісті й релігії [2].

Зазвичай у конституційних актах свобода слова, думки, доступу до інформації закріплені в одній конституційній нормі або групі тісно пов'язаних норм. У більшості випадків, коли йдеться про суб'єктивне право, передбачається наявність певного юридичного обов'язку. Коли ж йдеться про свободу, мається на увазі заборона обмежувати правові можливості уповноваженого суб'єкта, що адресується невизначеному колу осіб, які зобов'язані поважати цю свободу. Якщо свобода слова проголошена на конституційному рівні, людина має право вимагати захисту держави від будь-яких посягань або перешкод публічно висловлювати те, що вона бажає [3, с. 146].

Американський економіст лібертаріанських поглядів У. Блок вважає, що свобода слова дуже вразлива й недостатньо захищена, оскільки завжди існує небезпека її обмеження. Він вважає, що насправді чи існує тактика, яка краще підходить для знищення свободи слова, ніж створення штучного конфлікту між правом вільно висловлювати свою думку та іншими правовими цінностями. У. Блок стверджує, що не існує правомірних обмежень свободи слова і випадків, коли право на свободу слова суперечить будь-якому іншому важливому для нас праву [4, с. 104].

Існує кілька підходів для визначення свободи слова і похідних від неї прав і свобод людини. Так, свобода думки виступає більш узагальненим поняттям по відношенню до свободи слова. Вона надає можливість особі думати, розмірковувати і висловлювати свої погляди з різних питань у різний спосіб. До останніх належать слово, друк, трансляція по радіо і телебаченню та інші способи комунікації, в тому числі через Інтернет. Перше юридичне закріплення права на свободу думки відбулося у статті 11 Французької Декларації прав людини і громадянина 1789 р.: «Вільне висловлювання думок є одним із найдорожчих прав людини; кожний громадянин через це може висловлюватися, писати й друкувати вільно, під загрозою відповідальності лише за зловживання цією свободою у випадках, передбачених законом» [1, с. 70].

Свободу друку можна розглядати щонайменше в трьох аспектах. З точки зору створення та діяльності підприємств, які видають або поширюють друковану продукцію, що передбачає вільне, без попередньої згоди держави, створення друкарень, бібліотек та організацій, що поширюють друковану продукцію.

Свобода друку в сучасних умовах є не просто ознакою цивілізованого суспільства, а й невід'ємним елементом розвинутої системи засобів масової інформації. Висловити власну думку, зробити її загальнодоступною, бути почутою суспільством і державою людина може тільки за допомогою засобів масової інформації, які є важливою умовою повноцінної реалізації свободи слова. Засоби масової інформації зобов'язані не тільки надавати можливість отримання і передачі інформації, але й ставитись із повагою до прав і свобод усіх суб'єктів інформаційних відносин.

Свобода друку передбачає існування певних правових бар'єрів, ігнорування яких тягне зловживання свободою,

що може призвести до численних правопорушень. Найбільш небезпечні і шкідливі наслідки спостерігаються в разі використання засобів масової інформації для втілення необмеженої свободи слова.

Як указують експерти ЮНЕСКО М. Рандл і К. Конлі в коментарі до Загальної декларації прав людини, право на свободу думки і слова в сучасному суспільстві тісно пов'язане з розвитком інформаційно-комунікаційних технологій, у межах яких можливо вільно обмінюватися інформацією і висловлювати свої думки і переконання. Без розвитку таких технологій або в умовах обмежених можливостей право на свободу переконань та їх вираження втрачає своє значення. При цьому інформаційно-комунікаційні технології можливо використовувати подвійно: як для створення громадських форумів, на яких буде відбуватися спілкування з іншими людьми, так і для обмеження спілкування шляхом закриття джерел певної інформації, втручання в приватне життя, виявлення осіб, які висловлюють альтернативні погляди шляхом установлення різних фільтрів [5, с. 16–20].

Слід мати на увазі, що досить часто технологічні можливості сучасних інформаційно-комунікаційних технологій породжують конфлікт між правом на пошук, отримання і поширення інформації та правом на таємницю та недоторканність приватного життя (прайвесі). Норми «м'якого права» такої авторитетної міжнародної організації, як ООН, є важливим джерелом міжнародного права у сфері забезпечення свободи ЗМІ.

У «Декларації тисячоліття Організації Об'єднаних Націй» визначаються напрямки розвитку людства в першій чверті XXI століття, а саме: «...необхідність забезпечити засобам масової інформації свободу виконувати властиву їм функцію, а також право громадськості на доступ до інформації» [6]. Згідно зі статтею 10 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожна людина має право на свободу вираження поглядів, яке включає право на свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і поширювати інформацію та ідеї без будь-якого втручання з боку державних органів і незалежно від державних кордонів [7].

Реалізація права на свободу слова в Інтернеті характеризується низкою особливостей, коли кожен суб'єкт отримує можливість передавати інформацію та судження невизначеному колу осіб за допомогою засобів масової інформації, не вступаючи у відносини з редакцією будь-якого ЗМІ. Таким чином, технічні можливості, зумовлені Всесвітньою мережею, розширюють діапазон використання конституційного права на свободу слова.

Право на доступ до інформації – найважливіше конституційне право людини і громадянина, яке в умовах формування і розвитку інформаційного суспільства виступає одночасно ідеологічною основою і технологічною умовою реалізації як свободи слова в Інтернеті, так й інших конституційних прав людини.

Право на доступ до інформації та право на свободу думки і слова в багатьох конституційних актах виступає як комплексна правомочність. У Конституції України це стаття 34, яка гарантує в пункті 1 свободу думки і слова та свободу вираження поглядів, а в пункті 2 – право вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію будь-яким законним способом.

Зарубіжні конституційні акти містять аналогічні норми, як за формою вираження, так і за змістом. Наприклад, згідно зі статтею 16 Федеральної Конституції Швейцарської Конфедерації будь-яка особа має право вільно отримувати інформацію, добувати її з доступних джерел і поширювати її [8].

Відповідно до Конституції Латвійської Республіки кожен має право на свободу слова, яка включає право на отримання, володіння та поширення інформації, а також висловлювання своїх поглядів. Цензура заборонена [9].

Стаття V Конституції Угорщини проголошує, що кожна людина має право на захист персональних даних, а також право на доступ і поширення інформації, що становить суспільний інтерес. У статті VIII передбачається, що кожен має право на свободу слова. Угорщина визнає і захищає свободу ЗМІ. Закон кваліфікованої більшості встановлює докладні правила про свободу ЗМІ, а також правила нагляду за електронними засобами масової інформації та за новинами ринку засобів масової інформації. Таким чином, свобода слова як можливість висловлювати власну точку зору незалежно від позиції влади тісно пов'язана з правом доступу до інформації. У мережі Інтернет ці права підтримують і доповнюють один одного [10].

Отже, свобода слова і свобода доступу до інформації фактично стали основними правами людини в інформаційну епоху. Інтернет як один із найцінніших і найдоступніших суспільних ресурсів став найбільш ефективним каналом для реалізації цих прав. Перебування в кіберпросторі є цікавим і пізнавальним процесом, який розширює горизонти і збільшує потенціал для розвитку як окремого індивіда, так суспільства в цілому. З політичної точки зору Інтернет – це форум для ефективного самовираження, відкритий для кожного, хто пропонує інноваційні засоби вирішення будь-яких політичних питань, у тому числі конфліктних, і захисту прав і свобод людини.

Інтернет, й особливо соціальні мережі, відіграли чималу роль у революційних подіях під час так званої «арабської весни» 2011 р. По-перше, технічно Інтернет був найдоступнішим каналом зв'язку для поширення інформації та революційних закликів. По-друге, Інтернет як відкритий і вільний інформаційний простір став для закритого суспільства формальним виразом свободи слова та ідеологічним орієнтиром для прозахідної, ліберальної частини політичного дискурсу країни. Керівництво Єгипту прийняло рішення відключити не тільки соціальні мережі, але й увесь Інтернет, а також стільниковий зв'язок. Ця акція була визнана експертами безпрецедентною в історії Інтернету, проте роль Інтернету в подіях «арабської весни» суттєво переоцінена.

Поширення прав людини на віртуальну сферу є непрямым підтвердженням еквівалентності й законності тих відносин, дій і процесів у Мережі, які відбуваються в реальному середовищі. Свобода зібрань, яка здійснюється в Мережі, може бути прирівняна до реальної свободи зібрань. Якщо припустити, що віртуальні прояви свободи зібрань і висловлювань думки дійсно мають ту ж саму цінність і законність, як їх фізичні прояви, тоді дії уряду Єгипту з відключення Інтернету повинні вважатися очевидним порушенням прав людини відповідно до статті 20 Загальної декларації прав людини [11].

З іншого боку, експерти припускають, що, враховуючи роль, яку відіграють цифрові ЗМІ в організації соціальних рухів, влада може використовувати ті ж самі інструменти для придушення інакомислення. Так, під час «арабської весни» 2011 р. було створено спеціальний «кіберполіцейський» підрозділ, щоб контролювати сайти користувачів, які уряд розглядав як «підірвні». У багатьох країнах була встановлена і поширена система діалогового спостереження: поряд із затриманням даних і контролем електронного листування між людьми здійснювалося і перехоплення інформації [12].

Інтернет є засобом трансляції народних протестів, які особливо актуалізуються під час кризових станів. В умовах авторитарного правління інші можливості для артикуляції та трансляції політичного протесту відсутні. Інтернет (особливо соціальні медіа) – це швидкий і зручний засіб поширення необхідної інформації, оскільки анонімність спілкування через Інтернет зводить до мінімуму ризики настання юридичної відповідальності.

Ініціатори соціальних груп використовують Інтернет як майданчик для обміну інформацією, завдяки чому

легко забезпечується співучасть у певних процесах усіх небайдужих людей. При цьому припинити поширення інформації через Інтернет не так просто, оскільки блокування окремих сайтів за IP-адресою легко оминається використанням програм-анонімайзерів, що приховують реальну IP-адресу, а відключення Інтернету в країні означає певну зупинку суспільного і політичного життя цієї країни, що відбулося в ході революційних подій в Єгипті. Потенціал сучасних інформаційних технологій в умовах соціального середовища забезпечує проведення революційної мобілізації людських ресурсів за години і хвилини, в буквальному сенсі «з нічого» створюючи угруповання, здатні колективно діяти без участі сформованих у колишній історичній парадигмі політичних партій [12].

У присвяченій цим подіям доповіді Спеціального доповідача з питань заохочення і захисту права на свободу думки та її вільне вираження Франка Ла Рю зазначено, що право на свободу думки є не тільки основним правом людини, а й «активатором» інших прав, у тому числі економічних, соціальних і культурних – таких, як право на освіту, право на участь у культурному житті, право на використання результатів наукового прогресу та їх практичне застосування, а також громадянських і політичних прав, зокрема права на свободу асоціацій. Таким чином, Інтернет як каталізатор реалізації права на свободу думки та її вільне вираження сприяє реалізації низки інших прав людини [13].

У резолюції Ради ООН з прав людини від 8 жовтня 2013 року «Право на свободу мирних зібрань і право на свободу асоціації» наголошується про обов'язок держав поважати і в повній мірі захищати право на свободу мирних зібрань і свободу асоціації як у режимі онлайн, так і в режимі офлайн, у тому числі в контексті виборів, включаючи осіб, які дотримуються поглядів, що не поділяються більшістю населення, або є відмінними від загальноприйнятих поглядів чи переконань, що висловлюють правозахисники, члени профспілок та інші особи, в тому числі мігранти, які прагнуть здійснювати або заохочувати реалізацію цих прав, і вживати необхідних заходів з метою забезпечення того, щоб будь-які обмеження вільної реалізації права на свободу мирних зібрань та асоціацій відповідали їхнім зобов'язанням відповідно до міжнародного права прав людини [14].

У Доповіді Спеціального доповідача з питань про право на свободу мирних зібрань та асоціацій М. Кіаї вказується, що в деяких державах закони загальної дії здатні непропорційно обмежувати права тих чи інших груп на зібрання як цілеспрямовано, так і ненавмисно. Наприклад, закони, що регулюють попередження і припинення злочинів, пов'язаних з інформаційно-комунікаційними технологіями, можуть потенційно застосовуватися з метою перешкоджання організації мирних зібрань. Обмежувальна політика у сфері доступу до Інтернету особливо пов'язана з інтересами молоді, яка є демографічно найчисленнішою групою серед користувачів соціальних мереж. Спеціальний доповідач попереджає, що обмеження інформаційно-комунікаційних технологій повинні застосовуватися за виняткових обставин. Загальною нормою повинен бути дозвіл відкрито і вільно користуватися Інтернетом та іншими комунікаційними засобами [15].

У рекомендації № CM/Rec (2015) 6 Комітету міністрів Ради Європи «Про вільний транскордонний рух інформації в Інтернеті» вказується, що держави зобов'язані забезпечити кожній людині в межах їхньої юрисдикції право на свободу вираження поглядів і право на свободу зібрань та об'єднань у повній відповідності зі статтями 10 і 11 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, що стосується в тому числі Інтернету. Зазначені права і свободи повинні бути гарантовані без дискримінації за такими підставами, як стать, сексуальна орієнтація, раса, колір шкіри, мова, майно,

релігія, політичні або інші погляди, національне або соціальне походження, належність до національної меншини, походження або інший статус [16].

Держави повинні заохочувати, сприяти розвитку і забезпечувати розроблення відповідних саморегулюючих кодексів поведінки, щоб усі зацікавлені особи поважали приватне і сімейне життя, право на свободу вираження поглядів і право на свободу зібрань та об'єднань у повній відповідності до статей 8, 10 і 11 Європейської конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, особливо щодо вільного руху інформації в Інтернеті. Держави повинні підтримувати багатосторонню взаємодію в процесі розвитку та імплементації найкращих технологічних практик, які гарантують право на свободу вираження поглядів, право на свободу зібрань та об'єднань і право на повагу до приватного і сімейного життя, включаючи оцінку потреб у діях і пропорційність заходів, які можуть мати транскордонний вплив на інтернет-трафік [16].

У Рекомендації № CM/Rec (2014) 6 Комітету міністрів Ради Європи «Про Керівництво з прав людини для користувачів Інтернету» вказується, що кожен має право, користуючись Інтернетом, мирно збиратися і об'єднуватися в групи з іншими, що означає свободу вибору будь-якого веб-сайту, додатка або іншої послуги, щоб створювати соціальні групи, брати участь у соціальних групах і об'єднаннях, а також залучати до участі всіх бажаючих незалежно від офіційного визнання державними органами [17].

Окремо підкреслюється право на мирний протест в онлайн-режимі. Проте необхідно розуміти: якщо онлайн-протест веде до блокування, до проблем із наданням послуг і/або пошкодженням майна інших осіб, є ризик зіткнутися з правовими наслідками. Також закріплена свобода використовувати наявні онлайн-інструменти для участі в місцевих, національних та світових політичних дискусіях, законодавчих ініціативах та контролі з боку громадськості за процесами прийняття рішень, включаючи право підпису петицій і участі у виробленні політики, пов'язаної з управлінням роботою Інтернету [17].

Нерідко зустрічається точка зору, що саме соціальні мережі є організаторами маніфестацій і демонстрацій. Ця точка зору досить наївна: навіть через роки після популяризації Інтернету реальні відносини виникають на вулиці,

за межами екранів ноутбуків і дисплеїв мобільних телефонів. Більшість друзів у соціальних мережах є і залишаються лише «френдами», яких користувач жодного разу не бачив; гучні фрази залишаються лише статусами, а не революційними гаслами.

У зв'язку з цим цікавим є ще один документ – Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи «Про захист прав людини стосовно сервісів соціальних мереж» [18]. У документі підкреслюється, що соціальні мережі є інструментом реалізації прав людини і каталізатором демократії. Сервіси соціальних мереж – це важлива частина щоденного життя переважної більшості людей. Існують інструменти для вираження як зв'язку між фізичними особами, так і для прямої масової комунікації, що надає операторам сервісів або платформ соціальних мереж великі можливості для просування і реалізації прав і основних свобод людини, зокрема свободи слова, створення й обміну інформаційними матеріалами та ідеями, а також свободи зібрань. Сервіси соціальних мереж мають дуже високий потенціал у наданні широкому колу користувачів можливості отримувати й поширювати інформацію.

Висновок. Глобальне поширення Інтернету і легкість, з якою користувачі можуть створювати та споживати цифровий контент, надає Всесвітній мережі вирішальне значення для підвищення комунікативних можливостей кожної людини, вдосконалення навичок їх ефективного використання. Зростаюча роль сервісів соціальних мереж і послуг інших засобів спілкування надає великі можливості для посилення потенціалу участі індивідів у політичному, соціальному та культурному житті. Комітет міністрів Ради Європи усвідомлює, що цінність публічних сервісів Інтернету полягає в тому, що разом з іншими інформаційними та комунікаційними технологіями вони служать реалізації прав і основних свобод своїх користувачів. Як ціннісний складник публічних сервісів Інтернету соціальні мережі сприяють демократизації суспільства та соціальному зближенню різних верств населення.

Використання Інтернету для реалізації прав людини та вирішення соціальних і економічних проблем є важливою функцією суспільної комунікації, при цьому важливо забезпечити баланс між реалізацією свободи слова, свободи асоціацій, права доступу до інформації та ліквідацією екстремістських проявів у суспільстві.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституції зарубіжних країн : навчальний посібник / авт.-упорядн.: В.О. Серьогін та ін. ; за заг. ред. к.ю.н., доц. В.О. Серьогіна. Харків : «ФІНН», 2009, 664 с.
2. Краснов М.А., Кряжков В.А. Толковый словарь конституционных терминов и понятий. 2-е изд., доп. и перераб. Москва : Городец, 2006. 474 с.
3. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть : учебник / рук. авт. колл. и отв. ред. Б.А. Страшун. 4-е изд., обновл. и дораб. Москва : Норма, Инфра-М, 2010. С. 146.
4. Блок У. Овцы в волчьих шкурах: в защиту порицаемых. Челябинск : Социум, 2011. 301 с.
5. Рандл М, Конди К. Задачи инфоэтики в области нейтральных технологий. *Этические аспекты новых технологий: обзор* ; Департамент информационного общества, Сектор коммуникации и информации (под ред. Бояна Радойкова). Париж : ЮНЕСКО, 2007. 102 с.
6. Декларация тысячелетия ООН принята Резолюцией 55/2 Генеральной Ассамблеи ООН 8 вересня 2000 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_621
7. Конвенция про захист прав людини і основоположних свобод 4.11.1950 р. з поправками, внесеними відповідно до положень Протоколів № 11 та 14 з Протоколами № 1, 4, 6, 7, 12, 13 та 16. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_UKR.pdf
8. Федеральна Конституція Швейцарської Конфедерації. URL: <http://www.ditext.com/swiss/constitution.html>
9. Конституція Латвійської Республіки. URL: <https://legalns.com/download/books/cons/latvia.pdf>
10. Конституция Венгрии. URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=298>
11. Gurstein Michael. Is Facebook a Human Right? Egypt and Tunisia Transform Social Media. URL: <https://gurstein.wordpress.com/2011/02/04/is-facebook-a-human-right-egypt-and-tunisia-transform-social-media/>
12. Ulises A. Mejias. The twitter revolution must die. URL: <https://www.google.com.ua/search?client=opera&q=Ulises+A.+Mejias.+The+twitter+revolution+must+die.&sourceid=opera&ie=UTF-8&oe=UTF-8>
13. Совет по правам человека. Семнадцатая сессия. Пункт 3 повестки дня. «Поощрение и защита всех прав человека, гражданских, политических, экономических, социальных и культурных прав, включая право на развитие». Доклад Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнений и их свободное выражение Франка Ла Рю. Документ A/HRC/17/27 от 16 мая 2011 г. / Организация Объединенных Наций. URL: <https://undocs.org/pdf?symbol=ru/A/HRC/17/27>
14. Совет по правам человека. Двадцать четвертая сессия. Пункт 3 повестки дня. «Поощрение и защита всех прав человека, гражданских, политических, экономических, социальных и культурных прав, включая право на развитие». Резолюция A/HRC/RES/24/5 от 8 октября 2003 г. URL: <http://khpg.org/index.php?id=1373455735>

15. Совет по правам человека. Двадцать шестая сессия. Пункт 3 повестки дня. «Поощрение и защита всех прав человека, гражданских, политических, экономических, социальных и культурных прав, включая право на развитие». Доклад Специального докладчика по вопросу о правах на свободу мирных собраний и ассоциации Майны Киаи. Документ A/HRC/26/29 от 14 апреля 2014 г. / Управление Верховного комиссара ООН по правам человека. URL: <https://goo.gl/4JfRXu>

16. Рекомендация № CM/Rec(2015)6 Комитета министров Совета Европы «О свободном трансграничном движении информации в Интернете». Принята 1 апреля 2015 г. на 1224-ом заседании заместителей министров. URL: <http://base.garant.ru/71221154/>

17. Рекомендация № CM/Rec(2014)6 Комитета министров Совета Европы «О Руководстве по правам человека для пользователей Интернета». Принята 16 апреля 2014 г. на 1197-ом заседании заместителей министров. URL: <https://www.refworld.org.ru/pdfid/55cb537c4.pdf>

18. Рекомендация № CM/Rec(2012)4 Комитета министров Совета Европы «О защите прав человека применительно к сервисам социальных сетей». Принята 4 апреля 2012 г. на 1139-ом заседании заместителей министров. URL: <https://rm.coe.int/16806b80ac>

ПРАВОВІ ЗАСАДИ СТВОРЕННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ НАРОДНОГО КОМІСАРІАТУ ПРАЦІ УСРР У 1920-Х РОКАХ**LEGAL PRINCIPLES OF CREATION AND FUNCTIONING OF THE PEOPLE'S COMMISSARIAT OF LABOR OF THE USSR IN THE 1920S**

Дудченко О.С.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри політології, права та філософії
Ніжинського державного університету імені Миколи Гоголя

Стаття присвячена аналізу правових засад створення та функціонування Народного комісаріату праці Української Соціалістичної Радянської Республіки в 1920-х роках. На основі нормативно-правових актів УСРР та архівних матеріалів досліджено особливості створення, організаційну структуру та повноваження Народного комісаріату праці радянської України в 1920-х роках. Розкрито поняття «народний комісаріат». Зазначено, що правові засади створення та функціонування Народного комісаріату праці радянської України в 1920-х роках закріплювалися Конституцією Української Соціалістичної Радянської Республіки 1919 р., Конституцією Української Соціалістичної Радянської Республіки в редакції 1925 р., Конституцією СРСР 1924 року (щодо поділу на загальносоюзні та республіканські) та Конституцією Української Соціалістичної Радянської Республіки 1929 р., Загальним положенням про народні комісаріати СРСР від 12 листопада 1923 р. та Загальним положенням про народні комісаріати УСРР від 12 жовтня 1924 р., а також положеннями про Народний комісаріат праці УСРР. Проаналізовано особливості формування його кількісного та персонального складу. Досліджено трансформацію організаційної структури та проаналізовано повноваження Народного комісаріату праці УСРР відповідно до Конституції УСРР 1919 р. та Конституції УСРР 1929 р. Зокрема, очолював Народний комісаріат праці УСРР народний комісар. Для вирішення найважливіших питань, віднесених до повноважень Народного комісаріату праці УСРР, у його складі створювалася і функціонувала колегія. Повноваження та організаційна структура колегії регламентувалися положеннями про Народний комісаріат праці УСРР та положеннями про його колегію. Вказано, що Народний комісаріат праці УСРР мав повноваження центрального органу управління у сфері праці.

Ключові слова: Народний комісаріат праці Української Соціалістичної Радянської Республіки, народний комісар, колегія народного комісаріату, постанова, Рада народних комісарів УСРР, розпорядження.

The article is devoted to the analysis of legal bases of creation and functioning of the People's Commissariat of Labor of the Ukrainian Socialist Soviet Republic in the 1920s. The peculiarities of creation, organizational structure and powers of the People's Commissariat of Labor of Soviet Ukraine in the 1920s were investigated on the basis of the normative legal acts of the USSR and archival materials. The concept of «People's Commissariat» is disclosed. It is noted that the legal foundations of the creation and functioning of the People's Commissariat of Labor of Soviet Ukraine in the 1920s were enshrined in the Constitution of the Ukrainian Socialist Soviet Republic dated 1919, the Constitution of the Ukrainian Socialist Soviet Republic in the wording of 1925, The Constitution of the USSR dated 1924 (concerning division into all-union and republican ones) and the Constitution of the Ukrainian Socialist Soviet Republic dated 1929, the General Regulation on the People's Commissariats of the USSR of 12 November 1923, and the General Regulation on the People's Commissariats of the USSR of 12 October 1924 and the provisions on the People's Commissariat of Labor of the USSR. The peculiarities of formation of its quantitative and personal composition are analyzed. The transformation of the organizational structure was investigated and powers of the People's Commissariat of Labor of the Ukrainian SSR were analyzed in accordance with the Constitution of the Ukrainian SSR dated 1919 and the Constitution of the Ukrainian SSR dated 1929. In particular, the People's Commissar of the USSR headed the People's Commissar. In order to solve the most important issues related to powers of the People's Commissariat of Labor of the Ukrainian SSR, the Chamber was created and operated within it. Powers and organizational structure of the Chamber were regulated by the provisions on the People's Commissariat of Labor of the USSR and the provisions on its Chamber. It is noted that the People's Commissariat of Labor of the USSR had powers of the central governing body in the sphere of labor.

Key words: People's Commissariat of Labor of the Ukrainian Socialist Soviet Republic, People's Commissar, Chamber of People's Commissariat, Resolution, the Council of People's Commissars of the USSR, Ordinance.

Постановка проблеми. Народні комісаріати радянської України створювалися для керівництва окремими галузями державного управління. В енциклопедії з державного управління народний комісаріат визначається як центральний орган державного управління окремою галуззю адміністративно-політичного, військового, господарського чи соціально-культурного будівництва в СРСР і радянських республіках у 1917–1946 роках [1, с. 464–465].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Особливості створення та діяльності народних комісаріатів Української Соціалістичної Радянської Республіки в 1920-х рр. розкриваються в працях радянських дослідників Б.М. Бабія, А.Т. Васильєва, М.Г. Кириченка, Д.Т. Яковенка та інших. Правові засади функціонування Народного комісаріату праці радянської України в 1920-х рр. аналізуються в працях В.Д. Гончаренка, П.П. Захарченка, В.С. Калиновського, О.В. Кузьминця, Г.В. Лаврик, Н.Р. Нижник, Т.В. Терели, В.І. Тимцуника, І.Б. Усенка та інших сучасних українських учених.

Метою статті є дослідження правових засад створення та функціонування Народного комісаріату праці Української Соціалістичної Радянської Республіки в 1920-х роках.

Виклад основного матеріалу. Конституція УСРР 1919 р. регламентувала діяльність Ради народних комісарів УСРР (далі – РНК УСРР). Основним Законом УСРР 1919 року зазначалося, що «завідування окремими галузями керування країною накладається на окремі відділи ВУЦВК, Народні Комісаріати на чолі з Завідуючими, обраними ВЦВКР. Кількість, межі відання відділів і їх внутрішня організація усталюється ВЦВК» [2, с. 57]. Постановою ВУЦВК «Про конструювання Ради Народних Комісарів» від 14 березня 1919 р. закріплювався склад РНК УСРР та система народних комісаріатів. Зокрема, утворювалися наркомати УСРР: закордонних справ, військових справ, внутрішніх справ, праці, юстиції, фінансів, соціального забезпечення, шляхів сполучення, землеробства, Рада Народного Господарства, державного контролю, продовольства, охорони здоров'я, пошти і телеграфів, радянської пропаганди. Крім того, зазначеною постановою у разі відсутності народного комісара право вирішального голосу надавалося його заступникам [3, арк. 5]. Постановою ЦВК «Про затвердження особистого складу Ради Народних Комісарів» від 14 березня 1919 р. затверджувався персональний склад РНК УСРР [3, арк. 6] (зокрема, народним комісаром праці УСРР призначався тов. Магидов)

[4, арк. 1–2]. Основними завданнями Народного комісаріату праці УСРР були розроблення і впровадження в життя «першого революційного трудового законодавства радянської влади, всебічна охорона праці на виробництві і захист інтересів працівників, проведення обліку і розподілу робочої сили, здійснення соціального страхування і забезпечення працюючих, боротьба з безробіттям» [5]. Відповідно до завдань формувалася апарат наркомату:

1. Відділ взаємовідносин праці і капіталу займався розв'язанням конфліктів між робітниками і підприємствами.

2. Відділ ринку праці керував роботою біржі праці, обліком і розподілом робочої сили.

3. Відділ соціального страхування і забезпечення проводив у життя законодавство з цих питань.

4. Відділ охорони праці проводив обстеження промислових підприємств, здійснював нагляд за поліпшенням санітарно-гігієнічних і технічних умов праці, слідував за виконанням законодавства з охорони праці.

5. Тарифно-нормувальний відділ регулював умови праці й зарплати трудящих; при відділі діяла тарифна рада.

6. Діяльність юридичного відділу поділялась на дві функції: консультативну і підготовки законодавчих пропозицій уряду з питань праці.

7. Інструкторський відділ займався створенням місцевих відділів – губернських, повітових і сільських відділів праці при виконкомах.

8. Управління справами координувало роботу відділів [6].

Очоловав роботу Народного комісаріату праці УСРР народний комісар, два заступники та колегія. На правах дорадчого органу при Народному комісаріаті праці УСРР діяв комітет праці з представників робітничих організацій [7]. У 1919 р. відбулися деякі зміни в структурі Наркомату в бік її спрощення: скоротилась кількість підвідділів, інструкторський відділ одержав назву іногородньо-інструкторського [7].

У січні 1920 р. Народний комісаріат праці УСРР був реорганізований в Управління уповноваженого Народного комісаріату праці та соціального забезпечення РСФРР, що діяло в складі Всеукраїнського революційного комітету, а з лютого 1920 р. – при РНК УСРР. Функції соціального забезпечення трудящих у травні 1920 р. перейшли до організованого окремо Наркомату соціального забезпечення УСРР.

Варто зазначити, що у зв'язку із введенням трудової повинності в Управлінні уповноваженого Народного комісаріату праці РСФРР був створений спеціальний підвідділ мобілізації робочої сили, що взаємодіяв із Всеукраїнським комітетом загальної трудової повинності, організованим декретом ВУЦВК у 1920 р. [8].

У січні 1922 р. всі функції з охорони праці, а також соціального страхування працюючих були передані органам охорони праці [9]. Крім того, в Управлінні Уповноваженого Народного комісаріату праці РСФРР було створено відділ еміграції, що контролював прийом, розміщення емігрантів та залучення на роботу іноземних спеціалістів [10].

Постановою Всеукраїнського центрального виконавчого комітету від 20 вересня 1923 р. Управління Уповноваженого Народного комісаріату праці РСФРР було реорганізовано в Народний комісаріат праці УСРР [11].

Народний комісаріат праці УСРР складався з колегії та відділів: організаційно-адміністративного, охорони праці, контрольно-нормувального (тарифно-конфліктного), ринку праці, статистичного, головного управління соціального страхування. Для забезпечення жіночої робочої сили у виробництві, підвищення кваліфікації й боротьби з жіночим безробіттям при Народному комісаріаті праці УСРР у 1925 р. була створена комісія по жіночій праці.

12 листопада 1923 р. III сесією ЦВК СРСР 1-го скликання було затверджено Загальне положення про народні комісаріати СРСР, а 12 жовтня 1924 р. ВУЦВК прийняв Загальне положення про народні комісаріати УСРР. Зокрема, згідно зі ст. 19 Загального положення про народні комісаріати СРСР, затвердженого III сесією ЦВК СРСР 1-го скликання 12 листопада 1923 р., народний комісаріат очолював народний комісар, який обирався і відкликався ЦВК СРСР. Народний комісар згідно із Загальним положенням про народні комісаріати СРСР від 12 листопада 1923 р. мав право одноособово приймати рішення з усіх питань, які належали до компетенції наркомату, доводячи до відома про них колегію. Крім того, відповідно до ст. 20 Загального положення про народні комісаріати СРСР від 12 листопада 1923 р. народний комісар мав право визначати коло питань, що належали до компетенції кожного з його заступників і членів колегії [12].

Відповідно до Загального положення СРСР 1923 р. до повноважень народних комісаріатів СРСР належало: загальне керівництво діяльністю всіх підвідомчих їм установ; нагляд за ними в межах виконання законів і розпоряджень вищих органів СРСР; видання, в межах своїх повноважень, постанов, розпоряджень, інструкцій, циркулярів, наказів тощо; розроблення кошторисів і штатів народного комісаріату та подання їх на затвердження в установленому законом порядку; вирішення скарг на діяльність та розпорядження підвідомчих їм установ та осіб.

Загальне положення про народні комісаріати УСРР було прийняте 1924 р., воно в основному продублювало Загальне положення про народні комісаріати СРСР. Згідно із Загальним положенням про народні комісаріати УСРР безпосереднє керівництво окремими галузями управління в УСРР було покладено на народні комісаріати, а також РСІ та ВРНГ.

Після утворення Радянського Союзу та прийняття Конституції СРСР 1924 р. були внесені зміни і до конституцій союзних республік. Зокрема, відповідні зміни в УСРР були прийняті постановою IX Всеукраїнського з'їзду рад «Про зміну Конституції Української Соціалістичної Радянської Республіки» № 302 від 10 травня 1925 р., якими закріплювалося входження УСРР до складу СРСР. Так, відповідно до зазначеного нормативно-правового акта безпосереднє керівництво окремими галузями управління УСРР здійснювали народні комісаріати УСРР на чолі з народним комісаром, що обиралися та відкликалися Всеукраїнським центральним виконавчим комітетом. Вища рада народного господарства і народні комісаріати внутрішньої торгівлі, фінансів, праці і Робітничо-Селянської інспекції УСРР підпорядковані Всеукраїнському центральному виконавчому комітету й Раді народних комісарів УСРР та «рівночасно у своїй діяльності здійснюють директиви відповідних об'єднаних народних комісаріатів Союзу РСР» [13].

У зв'язку з проведенням у 1925 р. адміністративно-територіальної реформи при виконкомах у кожному окрузі діяли окружні інспектури праці, які керувались у своїй діяльності директивами і завданнями Народного комісаріату праці УСРР. Варто зазначити, що зазнали змін і завдання Народного комісаріату праці УСРР. Від ролі державного посередника і органу нагляду за виконанням законів про працю Народний комісаріат праці УСРР та його місцеві органи перейшли до активної участі в боротьбі за виконання промислових планів, подальшого підвищення продуктивності праці. Це вплинуло й на реформування його апарату. При Народному комісаріаті праці УСРР замість відділів були створені управління, зокрема:

1. Управління підготовки та постачання робочої сили.
2. Управління по організації та оздоровленню праці.
3. Управління зі спеціального страхування.
4. Управління економіки та планування.
5. Організаційно-адміністративне управління [5].

У 1929 р. було прийнято нову Конституцію УСРР. Основний Закон УСРР 1929 р. регламентував структуру та повноваження РНК УСРР та окремих народних комісаріатів. Змінився правовий статус Ради народних комісарів УСРР. РНК УСРР, яка відповідно до статті 7 Конституції 1919 р. належала до центральних органів влади, згідно зі статтею 38 Конституції 1929 р. визнавалась як «розпорядчий та виконавчий орган Всеукраїнського центрального виконавчого комітету», який здійснював загальне управління УСРР [14].

Конституція УСРР 1929 р. регламентувала склад Ради народних комісаріатів радянської України. Зокрема, до складу РНК УСРР входили: голова РНК УСРР, його заступники, народні комісари, а також уповноважені загальносоюзних наркоматів, що призначалися відповідно до законодавства СРСР і мали право дорадчого або ухвалюного голосу, відповідно до постанови Всеукраїнського центрального виконавчого комітету.

Діяльність народних комісаріатів УСРР у зазначений період регламентувалася Конституцією СРСР 1924 р. (щодо поділу на загальносоюзні та республіканські), Конституцією УСРР 1929 р., Загальним положенням про народні комісаріати СРСР від 12 листопада 1923 р. та Загальним положенням про народні комісаріати УСРР від 12 жовтня 1924 р.

У 1930 р. на Україні замість округів були введені райони. На місці окружних інспектур праці було створено 503 районних і місцевих інспекцій праці. Народний

комісаріат праці УСРР здійснював загальне керівництво їхньою роботою через райвиконкоми [5].

Рішенням Народного комісаріату праці УСРР від 15 лютого 1931 р. було ліквідовано управління Народного комісаріату праці УСРР та затверджена його нова структура, що передбачала сім секторів: підготовки кадрів для народного господарства; постачання робочої сили; оздоровлення умов праці; економічного планування; соціального страхування; управління кадрами; адміністративно-фінансового управління. При секретаріаті існували бюро трудового законодавства і бюро реалізації та перевірки виконання [5].

У 1930 р. біржі праці припинили своє існування, а організаційним набором робочої сили стали займатися господарські організації. У вересні 1933 р. припинили свою діяльність Народний комісаріат праці СРСР, народні комісаріати праці республік та їх місцеві органи праці, а їхні функції були передані профспілкам.

Висновки. Таким чином, створення та функціонування Народного комісаріату праці УСРР у 1920-х роках регламентувалося Конституцією УСРР 1919 р., Конституцією СРСР 1924 р., Постановою IX Всеукраїнського з'їзду рад «Про зміну Конституції Української Соціалістичної Радянської Республіки» № 302 від 10 травня 1925 р., Конституцією УСРР 1929 р., Загальним положенням про народні комісаріати СРСР від 12 листопада 1923 р., Загальним положенням про народні комісаріати УСРР від 12 жовтня 1924 р. та положеннями про Народний комісаріат праці УСРР.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Енциклопедія державного управління : у 8 т. / Нац. акад. держ. упр. при Президентові України ; наук. ред. колегія: Ю.В. Ковбасюк (голова) та ін. Київ : НАДУ, 2011. Т. 3: Історія державного управління ; наук.-ред. колегія : А.М. Михненко (співголова) та ін. 2011. 788 с.
2. Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність: збірник НАН України / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького ; упоряд. І.О. Кресін ; відп. ред. Ю.С. Шемшученко. Київ, 2006. 310 с.
3. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України. Ф. 1. Оп. 1. Спр. 12: Постанови ВУЦВК'у про затвердження Конституції УСРР, конструювання Раднаркому УСРР, утворення народних комісаріатів, декрети про організацію наркоматів продовольства, Радянської соціалістичної інспекції, про мобілізацію робітників до Червоної Армії. 14 березня 1919 р. – серпень 1919 р. 137 арк. Арк. 5.
4. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України. Ф. 1. Оп. 1. Спр. 9: Протоколи засідань ВУЦВК'у Рад № 1–13 (копії) та матеріали до них. 14 березня 1919 р. – 06 серпня 1919 р. 49 арк. Арк. 1–2.
5. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України. Ф. 2623. Оп. 1.
6. Збірник узаконень і розпоряджень робітничо-селянського уряду України. 1919. № 1.
7. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України. Ф. 2623. Оп. 1. Спр. 15. Арк. 21–22.
8. Збірник узаконень і розпоряджень робітничо-селянського уряду України. 1920. № 6.
9. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України. Ф. 2623. Оп. 2. Спр. 546. Арк. 55–56.
10. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України. Ф. 2623. Оп. 2. Спр. 672. Арк. 16–19.
11. Збірник узаконень і розпоряджень робітничо-селянського уряду України. 1923. № 34.
12. История советской Конституции (в документах) 1917–1956 гг. Москва : Госюриздат, 1957. 1046 с.
13. Про зміну Конституції Української Соціалістичної Радянської Республіки : Постанова IX Всеукраїнського з'їзду рад № 302 від 10 травня 1925 р. *Збірник узаконень та розпоряджень Робітничо-Селянського Уряду України*. 1925. 30 липня. Ч. 47. Ст. 302. С. 517–526.
14. Збірник законів та розпоряджень Робітничо-селянського уряду України. 1929. 08 липня. № 14. Відділ перший. Ст. 100.

АСПЕКТИ МОРАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ ЮРИСТА

ASPECTS OF THE MORAL-LEGAL CULTURE OF THE LAWYER

Журавська Д.А.,

здобувач

Вінницького торговельно-економічного інституту

Київського національного торговельно-економічного університету

Бахновська І.П.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри права

Вінницького торговельно-економічного інституту

Київського національного торговельно-економічного університету

Стаття присвячена вивченню напрямків формування морально-правової культури юриста, проблематиці виховання правової культури юриста. Розглядаються сучасні дослідження, що вивчають правову культуру юриста відповідно до філософсько-правової сутності цього поняття. Проаналізовані підходи різних учених щодо формування морально-правової культури юриста. Акцентовано увагу на основних морально-правових аспектах професійної діяльності юриста, необхідних для успішного кар'єрного зростання, самореалізації фахівця, здійснення на належному рівні своїх службових обов'язків, забезпечення прав і свобод громадян та постійної професійної взаємодії у сфері «людина – людина». З'ясовується, що правову культуру юриста відображає як позитивне, так і природне право, співвідношення між цими феноменами культури, стиль і культура праці, ставлення до громадян, захист їхніх законних інтересів тощо. Досліджується та аналізується моральна культура, яка характеризує особистість із погляду її цілісного морального розвитку, свідомості й поведінки, а також відображає сукупність моральних якостей, притаманних людям певного суспільства, класу, професії, які свідчать про рівень їхньої моральної свідомості та поведінки. Встановлюється, що фахівець повинен мати не лише високу правову, але й моральну культуру як загальнолюдську цінність. Обидві культури органічно пов'язані. Моральна культура дозволяє юристу усвідомлювати власні помилки та розробляти шляхи їх виправлення, відчувати свою моральну відповідальність перед кожним громадянином. Визначається, що професія юриста – це комплексна галузь трудової діяльності, що вимагає правових знань і навичок, які необхідні для виконання певної роботи в правовій сфері соціальних послуг. Автор доходить висновку, що на юристі сходяться майже всі юридичні явища й категорії справ, а тому без правового виховання й навчання, знань, навичок, умінь успішне вирішення правових завдань не можливе. Крім того, акцентується увага на потребі системного вивчення шляхів формування та вдосконалення морально-правової культури юристів, яка повинна поєднувати високий професіоналізм із духовним багатством фахівця права.

Ключові слова: морально-правова культура, соціальні аномалії, сфера моралі, морально-правове виховання.

The article is devoted to the study of the directions of formation of the moral and legal culture of a lawyer, the problems of education of the legal culture of a lawyer. It examines modern research, trying to study the legal culture of a lawyer in accordance with the philosophical and legal essence of this concept. The approaches of various scholars on the formation of a moral and legal culture of a lawyer are analyzed. Attention is focused on the main moral and legal aspects of the lawyer's professional activity, which are necessary for successful career growth, the self-realization of a specialist, the exercise of his or her official duties, ensuring the rights and freedoms of citizens and constant professional interaction in the «person-to-person» sphere. It turns out that the legal culture of a lawyer reflects both positive and natural law, the relationship between these phenomena of culture, style and culture of work, attitude towards citizens, protection of their legitimate interests and the like. The moral culture, which characterizes the personality in terms of its integral moral development, consciousness and behavior, is studied and analyzed, and also reflects the totality of moral qualities inherent in people of a particular society, class, profession, indicating the level of their moral consciousness and behavior. It is established that a specialist must have not only a high legal, but also a moral culture as a universal value. Both cultures are organically connected. Moral culture allows a lawyer to realize his own mistakes and develop ways to correct them, to feel his moral responsibility to people, to every citizen. It is determined that the profession of a lawyer is a complex branch of labor activity that requires legal knowledge and skills that are necessary to perform certain work in the legal sphere of social services. Attention is focused on the need for a systematic study of ways to form and improve the moral and legal culture of lawyers, which should combine high professionalism with the spiritual wealth of a legal specialist. The author comes to the conclusion that almost all legal phenomena and categories of cases converge on a lawyer, and therefore, without legal education and training, knowledge, skills, abilities, successful solving of legal problems is impossible. In addition, attention is focused on the need for a systematic study of the ways of formation and improvement of the moral and legal culture of lawyers, which should combine high professionalism with the spiritual wealth of a legal specialist.

Key words: moral and legal culture, social anomalies, sphere of morality, moral and legal education.

Постановка проблеми. В умовах системного процесу демократизації й побудови прозорого суспільства формується нова правова реальність і відбувається поступове звільнення її від ідеологічних міфів і догм. Однак цей процес неможливий без ефективної роботи одного з численних носіїв правової культури – юристів, які завдяки соціалізації та сформованим морально-правовим поглядам у змозі захистити інтереси особи й держави.

Історія свідчить, що тільки тоді правотворча та правозастосовча діяльність стає ефективною, коли в цих процесах поряд із потужною самоорганізацією пріоритетне місце займає також свідоме, організуюча творчість, розумна робота.

Процес формування основ правової державності пов'язаний із ростом правової культури особистості, розвитком поваги до права, в основі чого лежить повага до прав людини. Повага до прав і гідності особистості –

один із найважливіших принципів демократії, що означає забезпечення прав і свобод, охорону честі та гідності. Цим завданням присвячена діяльність держави, її органів, посадових осіб, до яких належать юристи.

Професія юриста – це комплексна галузь трудової діяльності, що вимагає правових знань і навичок, які необхідні для виконання певної роботи в правовій сфері соціальних послуг. Вона визначається специфічними умовами діяльності в цій сфері й має вираз у високій правовій культурі працівника цієї галузі.

Правова культура необхідна для зміцнення в суспільстві принципів правової законності та соціальної справедливості, утворення моральної атмосфери, в якій людина зможе вільно жити та працювати [1, с. 75]. Вона значною мірою є гарантом реального верховенства та якості закону, фактором, який сприяє високій громадянській активності й відповідальності юриста [2, с. 46]. Отже, існує потреба

системного вивчення шляхів формування та вдосконалення морально-правової культури юристів, що набуває принципового значення.

Мета дослідження – надання можливості узагальнити як досягнення сучасного наукового знання і набутий досвід (позитивний і негативний) юристів щодо використання найефективніших форм і методів цієї правозастосовчої діяльності.

Перші вказівки на необхідність поважати закон зустрічаємо ще в працях Платона, Цицерона, римських юристів. Особливе місце посідає повага до права й закону в роботах мислителів епохи Просвітництва й перших буржуазних революцій, у фундаментальних працях І. Канта і Г. Гегеля. Увагу культурному вихованню приділяли українські філософи, правознавці та політичні діячі, зокрема Т. Шевченко, М. Драгоманов, В. Винниченко, М. Грушевський, Б. Кістяківський. Над визначенням правосвідомості та правової культури працювали правознавці радянського періоду: М. Матузов, М. Козюбра, В. Сальников, В. Копейчиков, А. Потопейко та інші. У сучасній Україні увага науковців зосереджена на проблемі правового виховання громадян, зокрема юристів, на подоланні правового нігілізму й визначенні пріоритетних методів і засобів правового впливу.

Зацікавленість суспільства щодо особливостей професії правознавця залишається постійною, незалежно від місця, яке займає юрист за родом своєї діяльності, оскільки з охороною права і правосуддям суспільство співвідносить свої моральні критерії та ідеали. У зв'язку з цим, крім професійних знань, юрист повинен володіти високою культурою поведінки. У процесі прийняття законів не враховуються, як правило, потреби духу та душі, тобто не виправдано відкидаються здобутки духовності. Релігія вчить людину розпоряджатися своїм життям, а дух (тобто людські уявлення, мислення та внутрішні імперативи) – рушійна сила будь-якої людської активності. Це означає, що закони, позбавлені духовних ознак, приречені на знецінення, недовість. Тому доцільно розглядати нормативізм у такому порядку: природні, моральні та позитивні. Наразі позитивні (матеріальні й процесуальні) норми мають прямо відповідати духовним та абсолютно моральним.

Неможливо уявити собі юриста без твердих громадських установок та національних почуттів. Кожен юрист повинен виробити власний варіант політичної культури. Вона має ґрунтуватися на міцних моральних засадах, які утвердилися в народі, на стійкому імунітеті проти всіляких панічних настроїв. Важливо також, щоб юристів не охопила легкодухість, боязнь за можливі наслідки власної професійної діяльності. У душі кожного юриста повинен бути український національний патріотизм, правильне розуміння того, що ми живемо в період творення української держави.

Для юриста важливою рисою є принциповість, вдумливість. Йдеться не про так звану «дотошність», а про уважне, ретельне ставлення до кожного юридичного явища, до кожної деталі, яка інколи має вирішальне значення. Це означає, що в розслідуванні дрібниць немає. На це повинно бути спрямовано сумління юриста, його правове почуття. Якщо говорити про правову культуру юристів, то ця професія виділяється серед інших рядом специфічних властивостей, що пов'язані з тими обов'язками, які вони виконують у суспільстві. Це перш за все охорона прав й інтересів громадян, боротьба з правопорушеннями, розв'язання на основі законодавства різноманітних юридичних проблем. А це пов'язано з правовою культурою юриста, яка повинна поєднувати високий професіоналізм із духовним багатством фахівця права.

Сучасні дослідники намагаються вивчати правову культуру юриста відповідно до філософсько-правової сутності цього поняття. Зокрема, О.А. Ануфрієнко досліджував цю проблему з позицій впливу духовної, право-

вої та національної політичної культури на формування професійно-політичної культури юриста і виокремив такі підходи: а) антропологічний та аксіологічний підхід під час аналізу того, яким чином, за допомогою яких засобів можливе формування професійно-політичної культури юриста; б) гносеологічний підхід під час розумового відтворення аспектів професійно-політичної культури юриста; в) метод герменевтики (тлумачення) права під час з'ясування змісту правових норм, які регламентують професійну діяльність юриста стосовно вирішення політико-правових проблем і формування професійно-політичної культури юриста; г) методи аналізу та синтезу, дедукції та індукції, абстрагування, поєднання історичного та логічного, використані під час систематизації емпіричного матеріалу й отримання власних теоретичних результатів для досягнення поставленої мети [3, с. 1]. Правову культуру юрист не повинен використовувати як інструмент маніпулювання правовими нормами. Це може завдати шкоди розвитку державної системи. Правова культура юриста відображає як позитивне, так і природне право, співвідношення між цими феноменами культури, стиль і культуру праці, ставлення до громадян, захист їхніх законних інтересів тощо. Його правова культура діє синергетично (співдружно), відображаючи рівень, умови існування тих чи інших суспільств, етапи розвитку цивілізації. При цьому сліпе імпортування чужої культури ні в якому разі не допускається.

Оскільки право виступає культурним феноменом, будучи частиною загальнолюдської культури, то правова культура становить цілісний правовий космос, що охоплює всі правові сфери суспільного життя [4, с. 213]. У даному випадку критеріями компонентів правової культури є: за змістом – правова коеволюція, знання джерел позитивного права і правової культури; за суб'єктивною стороною – почуттєве і раціональне; за об'єктивною стороною – гармонійність юридичної практики.

Коеволюція – це зв'язок із природою, космосом, без чого існування людини неможливе. По суті людина – лише мікрочастинка природи, а не її володар. Юристові важливо правильно налагодити свій коеволюційний зв'язок, уміти бачити правові явища у природі, розуміти й оцінювати їх. Професія юриста своєрідно виявляє погляд на світ крізь призму права. Це породжує так звану правову коеволюцію, яка суттєво впливає на формування правової свідомості.

Однак, згідно з філософською антропологією, від юриста вимагаються певні зусилля, напруження та здобутки в організації професійного буття. Тобто закономірно актуалізується культура його правової коеволюції [5].

Заглиблюючись у суть правової коеволюції, індивід має змогу сильніше відчувати логічну природу права, хоча синергетика доводить, що категорія хаосу в суспільних відносинах є закономірною й необхідною. Це своєрідний вияв принципу плуралізму в суспільному розвитку. Тому намагання держави створити досконале позитивне право – це проблема безперспективна.

Зміст правової культури сучасного юриста полягає саме в культурі правової коеволюції, розуміння природності права. Така правова культура характеризується природною (а не позитивною) правосвідомістю, що виявляє вищу цінність професійної діяльності юриста.

Складовим елементом культури правника є знання джерел позитивного права і правової культури, що пояснюється онтологією права. Право існує не тільки у формах правової норми, правових відносин, правосвідомості, а у тих формах, в яких і застосовується принцип формальної рівності.

Щодо джерела позитивного права і правової культури, то воно є своєрідним «місцем зустрічі» духовності й моралі. Іншими словами, правова культура юриста

по-особливому акумулює почуття інших осіб, які формують право. Однак почуття законодавця дещо догматичні. Не виключено, що юрист сприймає позитивне право як догму, висловлену групою людей. Розв'язання даної проблеми вбачаємо у розумінні (осмисленні) духу права, а не його букви.

Отже, є підстави стверджувати, що джерелом позитивного права і правової культури юриста є дух права, причому саме природного права, яке в ході історії частково має письмове закріплення. Адже повністю дух права перевести в дух законів неможливо. Та й дух законів ще не відображає цілісності духу права.

Правова культура юриста виявляється як частина щодо правової культури суспільства (як цілого). Проте це зовсім не означає, що правова культура суспільства складається із суми правових культур усіх членів суспільства. Провідним тут є дух правової культури, джерела якого становлять духовні норми.

Якщо виходити з того, що правова культура юриста – це смислова цілісність, то частинами виступатимуть окремі дії юриста та його невикористаний потенціал. Це означає, що правоохоронцєві важливо усвідомити власні вияви частин правової культури, зрозуміти, що досягнути правове буття можна за умови усвідомлення цілісності правової культури.

Правова культура функціонує як єдність чуттєвого і раціонального у професійній діяльності юриста. Тобто чуттєве і раціональне визначає зміст і рівень правової культури юриста. Так, правове почуття є результатом правової свідомості або її дією, зовнішньою оболонкою. Адекватну правову орієнтацію юриста визначає взаємозумовленість чуттєвого та раціонального.

Раціональність права – це критерій, який дозволяє сформулювати такі системи права, які були б самодостатніми і забезпечували функціонування суспільства на засадах правового почуття та правопорядку.

Правова культура юриста забезпечує дію його свободної волі, яка дана йому від природи. Воля до свободи є абсолютною й фундаментальною основою людських прав, порушення яких стає руйнацією справедливості як природного феномена [6]. Зрозуміло, що воля як психічна категорія має межу свого вияву чи розвитку, тобто вольовий характер юриста може не мати прикладної дії. Оскільки воля може бути скерована не тільки на добро, а й на зло,

то її потрібно регулювати. Якщо правник володіє високим рівнем правової культури, то це гарантує його волі свободу, оскільки сама культура вже контролює його дії. Тоді дія свободи волевиявлення юриста спрямована на творчість у професійній діяльності, нестандартне розв'язання правових проблем, що має велике суспільне значення.

Правова культура юриста сприяє об'єктивному розв'язанню юридичних конфліктів, які доволі часто трапляються у професійній діяльності. Під юридичним конфліктом розуміють суперечливість права, певне протиставлення суб'єктів права у зв'язку із застосуванням, порушенням чи тлумаченням правових норм. Йдеться про піднесення рівня культури правового спілкування між різними суб'єктами права. Наразі важливим є не змагання «інтелектів», а насамперед об'єктивність реалізації права. Важливо дійти консенсусу з метою утвердження справедливості. Як протидія правовому свавілля виступає висока правова культура юриста, а також законодавця. Серед науковців поширена думка, що мораль є похідною від релігії, що релігія – основа моралі. Як відомо, І. Кант вказував на існування абсолютного Духу, абсолютних та відносних норм, існування вищої й елементарної етики [7].

Отже, критерієм моральної оцінки є абсолютна мораль, абсолютні природні норми. Це стосується і якості норм позитивного права.

Тобто кожна людина засвоює і реалізує відповідні моральні норми. При цьому важливим є питання якості засвоєння й використання цих норм у повсякденному житті. Особливо це стосується суб'єкта права, для якого правова діяльність – службовий обов'язок. Це означає, що фахівець повинен володіти не тільки високою правовою, а й моральною культурою як загальнолюдською вартістю, причому обидві культури органічно пов'язані між собою.

Висновки. Отже, формування морально-правової культури юриста є нагальною проблемою на сучасному етапі розвитку суспільства, тому що ця особа займає в правовій системі одне із центральних місць і виступає в багатьох якостях: громадянина, суб'єкта права, суб'єкта правовідносин, арбітра правовідносин, захисника тощо. На юристі сходяться майже всі юридичні явища й категорії справ, фокусуються різноманітні правові зв'язки та процеси, а тому без правового виховання й навчання, знань, навичок, умінь неможливе успішне вирішення правових завдань.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Білий П. Правова держава і правова культура: взаємозв'язок та результативність. *Право України*. 1997. № 12. С. 75–77.
2. Требін М.П. Правова культура громадян в українському суспільстві. *Наукові зап. Харк. ун-ту Повітр. Сил. Соціал. філософія, психологія*. Харків : ХУПС, 2007. Вип.1 (27). С. 3–9.
3. Мануйлов Є.М. Правова культура юриста як основа його професіоналізму. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. Серія: Філософія, філософія права, політологія, соціологія. № 30 (3). С. 216–220.
4. Максимов С.І. Українська правова культура та її вплив на політичну культуру. *Політична культура суспільства: джерела, впливи, стереотипи* : зб. ст. і тез за матеріалами Всеукр. наук.-теорет. конф. XX Харк. політолог. читання. Харків : НЮАУ ім. Ярослава Мудрого ; НДІ держ. буд-ва та місц. самоврядування АГПР України, 2008. С. 211–214.
5. Бризгалов І.В. Юридична деонтологія: Короткий курс лекцій ; Міжрегіональна академія управління персоналом. 2 вид., випр. Київ : МАУП, 2000. 48 с. URL: <http://www.info-library.com.ua/books-text-7457.html>
6. Сливка С.С. Юридична деонтологія : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2008. 296 с. URL: <http://www.info-library.com.ua/books-text-7457.html>
7. Асмус В.Ф. Философия Иммануила Канта. Москва : Знание, 1957. 80 с.

НАЦІОНАЛЬНІ ТРАДИЦІЇ ЗАСТОСУВАННЯ СУДАМИ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА (НА ПРИКЛАДІ КРАЇН ЗАГАЛЬНОГО ПРАВА)**NATIONAL TRADITIONS OF APPLICATION BY THE COURTS OF THE NORMS OF INTERNATIONAL LAW (BY THE EXAMPLE OF COMMON LAW COUNTRIES)**

Іванченко О.М.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри загальної юридичної науки

Національного університету «Одеська юридична академія»

У статті в межах проблематики взаємодії міжнародного і національного права розглянуто національні традиції застосування в судовій практиці норм міжнародного права в країнах загального права. Встановлено, що в Англії така судово-практична існує з XVIII ст., раніше, ніж у країнах континентального права, і базується на доктрині трансформації та доктрині інкорпорації з деякими обмеженнями щодо звичаєвого міжнародного права. Закон 1998 р. «Про права людини», який набув чинності у 2000 р., активізував звернення англійських судів до міжнародного права під час прийняття рішень. Демонстрацією англійської традиції прагматичного дуалістичного підходу до застосування норм міжнародного права є рішення Верховного суду в справі про те, чи потребує подання до відповідних структур Європейського Союзу повідомлення про вихід із договорів, що регулюють членство Великобританії у Співтоваристві, попереднього схвалення парламентом (Miller v. Secretary of State for Exiting the European Union, 2017). У цьому рішенні підкреслено, зокрема, що повноваження укладати або припиняти такі угоди здійснюються без участі законодавчої влади, й такі повноваження не підлягають розгляду судами.

Аналізуються витоки застосування судами США норм міжнародного права, починаючи з ухвалення Верховним Судом США у 1900 р. рішення у справі «Пакет Гавана» («Paquete Habana»). Відзначається, що ратифіковані договори, що стосуються прав людини, і звичайне міжнародне право є частиною американського права, і що вони набувають статусу «верховного закону країни» і є обов'язковими для федерального уряду, штатів і місцевих органів влади.

Відзначається, що сфера застосування міжнародного права англійськими й американськими судами розширюється. Незважаючи на те, що звернення до норм міжнародного права в рішеннях національних судів ще не є поширеною практикою, глобалізація диктує правила, згідно з якими посилюється взаємозв'язок міжнародного та національного правопорядків, а це вимагає від суддів у всьому світі вивчати міжнародну і зарубіжну судову практику і враховувати її під час вирішення внутрішніх правових суперечок.

Ключові слова: взаємодія міжнародного та національного права, ефективність міжнародного права, судово-практична, норми міжнародного права, загальне право.

In the framework of the problems of the interaction of international and national law, the article considers the national traditions of the application in international jurisprudence of international law in common law countries. It has been established that in England such jurisprudence has existed since the eighteenth century, earlier than in the countries of continental law, and is based on the doctrine of transformation in relation to international treaties and the doctrine of incorporation with some restrictions in relation to customary international law. The 1998 Human Rights Act, which entered into force in 2000, intensified the English courts' appeal to international law in making appropriate decisions. A demonstration of the English tradition of a pragmatic dualistic approach to the application of international law is the decision of the Supreme Court in the case of whether the government needs the prior sanction of Parliament to send notice of withdrawal from the treaties, regulate the UK's membership in the European Union (Miller v. Secretary of State for Exiting the European Union, 2017). This decision emphasized that the power to conclude or terminate contracts is exercised without the participation of the legislature, and such powers are not subject to consideration by the courts.

The origins of US courts' application of international law have been studied, starting with the adoption by the US Supreme Court in 1900 of a decision in the *Paquete Habana* case. It is noted that ratified human rights treaties and customary international law are part of American law, and all treaties concluded by the United States become the «supreme law of the country» and are binding on the federal government, as well as the states and local governments.

It is noted that the scope of application of international law by the English and American courts is expanding. Despite the fact that the inclusion of international law in the decisions of national courts is still not a common practice, the globalizing world dictates rules according to which the interconnection of international and national law and order is strengthened, and this requires that judges around the world study international and foreign judicial practice and took it into account when resolving domestic legal disputes.

Key words: interaction of international and national law, effectiveness of international law, judicial practice, international law, common law.

Постановка проблеми. Проблема взаємодії міжнародного і національного права не втрачає своєї актуальності протягом останніх десятиліть, вона є важливою як для міжнародного, так і національного права, оскільки їх взаємозв'язок в умовах глобалізації настільки посилюється, що в окремих випадках вирішення питання про те, яка із двох систем є визначальною під час регулювання відносин, представляє значну складність. Також викликає значний інтерес розгляд питання про те, як впливають норми однієї системи на формування та розвиток норм іншої.

У межах проблематики взаємодії міжнародного і національного права важливим є розгляд національних традицій застосування в судовій практиці норм міжнародного права. Поширення такої практики багато в чому свідчить про ефективність міжнародного права, оскільки національні судові органи можуть бути єдиними органами в державі, які реально звертаються до рішень міжнародних судових інституцій під час розгляду конфліктних ситуацій.

У країнах «загального права» рішення з питань взаємодії національного права і міжнародного права націо-

нальні суди виносили ще у XVIII – XIX ст. У державах романо-германської правової системи така практика почала формуватися значно пізніше, у XX ст. В Україні, правова система якої відноситься до континентальної традиції, застосування норм міжнародного права судами щороку поширюється, але ще передчасно розглядати таку практику як усталений елемент суддівської незалежності, що має місце в тих країнах, де авторитет судової влади є незаперечним, до яких належать насамперед ті, що відносяться до загального права.

Стан дослідження. Взаємодія міжнародного та національного права розглядаються у межах загальної теорії права і теорії міжнародного права, зокрема, такими науковцями, як Г. Анцелевич, І. Бліщенко, В. Будкевич, М. Буроменський, Л. Галенська, В. Денисов, І. Іванченко, М. Козюбра, І. Лукашук, Л. Луць, Р. Мюллерсон, П. Рабінович, С. Усенко та ін. При цьому питання застосування національними судами норм міжнародного права залишається малодослідженим. Серед останніх наукових розвідок із цієї теми заслуговує на окрему увагу дисерта-

ційне дослідження Є. Зверева, присвячене проблемам тлумачення міжнародних договорів національними судами. Але проблематика застосування норм міжнародного права національними судами ширша за обсягом, вона може бути розглянута в декількох ракурсах: застосування судами міжнародних договорів; застосування судами рішень міжнародних судових органів; застосування судами загально-визнаних норм і принципів міжнародного права; застосування судами міжнародно-правових звичаїв; застосування судами норм м'якого права.

Метою статті є розгляд традицій застосування норм міжнародного права національними судами країн, що сформувалися у межах загального права.

Виклад основного матеріалу. Національні суди, звертаючись до міжнародного права під час винесення рішень, використовують переважно методи «прямого впливу» та «послідовного тлумачення». В. Письменная, посилаючись на судову практику, виокремлює три концепції, покладені в основу тієї чи іншої судової юрисдикції щодо застосування норм міжнародного права: «1) суди використовують міжнародне право для досягнення стратегічних цілей, апелюючи до захисту інтересів міжнародної спільноти; 2) суди використовують міжнародне право як інструмент забезпечення незалежності судової влади та критики дій уряду; 3) суди використовують міжнародне право як частину національного законодавства» [1, с. 54].

Великобританія. Великобританія належить до держав з дуалістичною концепцією включення норм міжнародного права в національну правову матерію. Міжнародне право часто англійськими судами розглядається як право, а не факт, на підставі якого суди можуть прийняти судові рішення. Практика Великобританії щодо застосування норм міжнародного права в межах національної юрисдикції базується на доктрині трансформації щодо міжнародних договорів та доктрині інкорпорації з деякими обмеженнями щодо звичаєвого міжнародного права. Це означає, «що міжнародні договори розглядаються як такі, що автоматично створюють права та зобов'язання лише для уряду. Якщо уряд ратифікує договір, навіть за участю парламенту, це не означає, що він стає законодавством. Для того щоб договірні положення стали частиною національного права, відповідне законодавство має інкорпорувати їх у національне право. Якщо права, що передбачаються таким договором, інкорпорується законодавством у внутрішньодержавні правові норми, то приватні особи, права яких за цим договором порушені, можуть скористатися національними засобами правового захисту, однак суди застосовують не безпосередньо договір, а національне право» [2, с. 45].

Найвищою судовою інстанцією в країні до 2009 р. була Палата Лордів, перетворена згодом у Вищий суд, який у відповідних випадках застосовував норми міжнародного права, і це стосувалося не лише Європейської конвенції з прав людини, а й інших міжнародних договорів. Демонстрацією англійської традиції прагматичного дуалістичного підходу до застосування норм міжнародного права є рішення Верховного суду в справі про те, чи потребує подання до відповідних структур Європейського Союзу повідомлення про вихід із договорів, що регулюють членство Великобританії у Співтоваристві, попереднього схвалення парламентом (*Miller v. Secretary of State for Exiting the European Union*, 2017). У цьому рішенні підкреслюється, зокрема, що «повноваження укладати або припиняти такі угоди здійснюються без участі законодавчої влади, і такі повноваження не підлягають розгляду судами» [2, с. 46].

Ф. Хашид вказує на те, що сфера застосування міжнародного права англійськими судами розширюється, на нього все частіше посилаються у кримінальному судочинстві під час захисту прав дітей, у деліктному праві, у справах надання притулку [3]. Закон 1998 р. «Про права

людини», який набув чинності у 2000 р., активізував звернення англійських судів до міжнародного права під час прийняття рішень. Так, у ньому містяться положення, згідно з яким судам дозволено здійснювати будь-які тлумачення загального права, наскільки це можливо, відповідно до принципів міжнародного права, особливо якщо ці принципи виражають універсальні права людини. Висловлюється цілком обґрунтована думка, що розширення практики застосування англійськими судами норм міжнародного права є свідомою спробою включити її в глобальний контекст і оновити загальне право відповідно до сучасних міжнародних стандартів [4].

Сполучені Штати Америки. Національна традиція застосування американськими судами норм міжнародного права базується на дуалістичній концепції. Так, відповідно до Конституції США всі договори, укладені від імені Сполучених Штатів Америки, є «верховним правом країни». Такі міжнародні договори та міжнародно-правові звичаї відносяться до федерального права і знаходяться на одному рівні з федеральними статутами, а по відношенню до законодавства штатів мають вищу силу.

Якщо суд не визнає договір таким, що «самореалізується», то він буде обов'язковим для національних судів тільки у тому випадку, якщо Конгрес прийме законодавство з конкретною метою реалізації положень цього договору всередині країни.

Аргументом на користь прямого включення міжнародних норм у сфері прав людини в законодавство США є те, що ці норми є обов'язковими як звичаєве міжнародне право або *jus cogens*, які є настільки фундаментальними, що не допускають відступів. Права людини, втілені у Статуті ООН, Загальній декларації прав людини, Міжнародному пакті про громадянські й політичні права, Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права, є елементами міжнародного звичаєвого права. Відзначається, що ратифіковані договори, що стосуються прав людини, і звичайне міжнародне право є частиною американського права, і що вони набувають статусу «верховного закону країни» та є обов'язковим для федерального уряду, штатів і місцевих органів влади.

Традиція застосування судами США норм міжнародного права пов'язана з прийнятим Верховним Судом США у 1900 р. рішення у справі «Пакет Гавана» («*Raquete Havana*»), коли він посилався на норму звичаєвого права, яка передбачала імунітет риболовецьких суден від захоплення у воєнний час, і постановив звільнити кубинські судна, захоплені військово-морськими силами США [5, с. 1058]. Таким чином, було підтверджено національний статус міжнародного звичаєвого права у США.

Справа «Філартіг проти Пена Ірала» (*Filartiga vs Pena-Irala*, 1980) розширила сферу застосування звичаєвого міжнародного права судами цієї країни. Так, було визнано, що закон народів є динамічною концепцією, яка повинна тлумачитися відповідно до чинних митних звичаїв цивілізованих народів, а також таких, що сформульовані відомими юристами та інтерпретаторами. Зокрема, рішенням у цій справі було визнано, що законодавство США безпосередньо включає принципи звичаєвого міжнародного права, які забороняють навмисні тортури з боку уряду.

Відзначається, що, незважаючи на заяву понад сто років тому Верховного Суду США щодо ролі міжнародного права в судах США у справі «Пакет Гавана», до теперішнього часу суди і судді неохоче застосовують міжнародне право [6, с. 205]. Одним із проявів такого ставлення до застосування норм міжнародного права американськими судами є тенденція посилення відмінностей між міжнародними договорами, що «самореалізуються», і такими, які «не є самостійними» договорами. Відмінність між цими договорами впливає на їх виконання всередині країни. Тобто самореалізація міжнародної угоди передбачає її обов'язковість для США та її судів, а протилежний

підхід до розуміння її статусу означає її необов'язковість. «Несамостійний» договір має супроводжуватися законодавством, що його імплементує, а його відсутність означає, що положення договору не підлягають виконанню всередині країни [6, с. 206].

Небажання американських суддів застосовувати норми міжнародного права пояснюється, на думку Джона Ф. Койла, двома основними причинами: 1) усталеними суддівськими правилами і процедурами; 2) суддівською недосвідченістю, оскільки багато з них не знайомі з джерелами міжнародного права та його методами, які постійно розширюються [7, с. 433].

Висновки. Співвідношення норм міжнародного і національного права є складною, історично сформованою, відносно стійкою системою взаємодії, взаємовпливу та взаємозалежності різнопорядкових правил суспільно значущої поведінки суб'єктів права. Взаємодія національного і міжнародного є злагодженою дією двох правових систем, що зумовлено існуванням загальних для них цілей, необхідних для їх взаємного розвитку, що не виключає можливості існування у них загальних чи окремих сфер діяльності. Крім того, взаємодія характеризується взаємним впливом цих правових порядків. Міжнародне право впливає на національне право через механізми узго-

дження й імплементації. Таким чином, складниками механізму взаємодії є механізм імплементації і механізм узгодження, які реалізуються на внутрішньодержавному рівні.

У теоретичному плані застосування міжнародного права в національних правових системах пояснюється насамперед із точки зору доктрин інкорпорації та трансформації. Перша з цих доктрин розглядає міжнародне право як таке, що автоматично включається в національне право (*ipso facto*) і, відповідно, може застосовуватися національними судами. За доктриною трансформації, міжнародне право не є частиною національного права то тих пір, поки національний законодавчий орган не прийме відповідний акт. Традиційно доктрини інкорпорації і трансформації співвідносяться з теоріями монізму і дуалізму.

Можна констатувати, що сфера застосування міжнародного права англійськими й американськими судами розширюється. Незважаючи на те, що звернення до норм міжнародного права в рішеннях національних судів ще не є поширеною практикою, глобалізація диктує правила, згідно з якими посилюється взаємозв'язок міжнародного та національного правопорядків, а це вимагає від суддів у всьому світі вивчати міжнародну і зарубіжну судову практику і враховувати її під час вирішення внутрішніх правових суперечок.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Письменна В. О. Використання міжнародних договорів у судах України за теорією «подвійної функціональності». *Міжнародні читання з міжнародного права пам'яті професора П. Є. Казанського* : матеріали 4-ої Міжнар. наук. конф. (Одеса, 8–9 листопада 2013 р.). Одеса, 2013. С. 53–57. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/221/Pysmennaya_vykor_mijn_dogovoriv.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата звернення: 15.12.2019).
2. Осминин Б. Н. Реализация международных договорных обязательств в государствах, придерживающихся дуалистической теории. *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения*. 2018. № 2. С. 44–53.
3. Shaheed Fatima. Using International Law in Domestic Courts. Hart Publishing, 2005. 504 p. URL: <https://www.bloomsburyprofessional.com/uk/using-international-law-in-domestic-courts-9781847310521/> (дата звернення: 15.12.2019).
4. Clare Feikert-Ahalt. The Impact of Foreign Law on Domestic Judgments: England and Wales. 2010. URL: https://www.loc.gov/law/help/domestic-judgment/englandandwales.php#_ftn4 (дата звернення: 15.12.2019).
5. Бернам У. Правовая система США. 3-е изд. Москва : Новая юстиция, 2006. 1216 с.
6. Chad G. Marzen. The Application of International Law in State Courts: The Case of Florida. *University of Toledo Law Review*, 2018. Vol. 49. № 2. P. 205–231. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2928417 (дата звернення: 15.12.2019).
7. See John F. Coyle. The Case for Writing International Law into the U.S. *Boston College Law Review*. 2015. Vol. 56. P. 433–492. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2498681 (дата звернення: 15.04.2019).

ІНТЕГРАТИВНЕ ПРАВОРОЗУМІННЯ ЯК ПІЗНАВАЛЬНА ОСНОВА ЦІННІСНО-ПРАВОВОГО ВИМІРУ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ**INTEGRATIVE LEGAL THINKING AS A COGNITIVE BASIS FOR THE VALUE AND LEGAL DIMENSION OF INTELLECTUAL PROPERTY****Котенко М.В.,***доцент кафедри інтелектуальної власності
юридичного факультету**Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

У роботі автором доведено, що сучасні типи праворозуміння становлять пізнавальну основу будь-якого правового явища, визначають стратегію і тактику науково-дослідної діяльності, зумовлюють застосування методологічного інструментарію дослідження, зокрема і формування методологічної основи наукового дослідження інтелектуальної власності як елементу системи соціальних, зокрема і правових цінностей. З'ясовано, що праворозуміння – це найважливіша первинна категорія в юриспруденції, від неї залежать всі подальші науково-правові та практичні процеси. Праворозуміння впливає на правосвідомість, що, у свою чергу, є одним із чинників формування правової культури. Оскільки інтелектуальна власність є насамперед явищем правової реальності, її пізнання залежатиме від того, положень якого типу праворозуміння дотримується дослідник, методологічний потенціал яких підходів до праворозуміння суб'єкт наукового пізнання застосовує. Це пояснюється тим, що від заснованості наукового дослідження на відповідних положеннях типів праворозуміння залежатимуть у подальшому результати теоретичних досліджень. Обґрунтована думка про те, що положення сучасних типів праворозуміння формують світоглядну основу наукового пізнання, визначають його стратегію та загальне бачення змісту і результату дослідження, формують загальні засади пізнавальної діяльності у сфері права, слугують засобом узагальнення найбільш типових усталених підходів до характеристики та сприйняття права.

На підставі аналізу поглядів учених автором встановлено пізнавальне значення праворозуміння як основи пізнання інтелектуальної власності. Аналіз і узагальнення доктринальних підходів до розуміння інтегративного типу розуміння права дозволив розкрити його методологію та визначити роль у пізнанні ціннісно-правових аспектів інтелектуальної власності.

Ключові слова: інтелектуальна власність, методологія, праворозуміння, типи праворозуміння, інтегративне праворозуміння.

The author argues that modern types of legal thinking are the cognitive basis of any legal phenomenon, determine the strategy and tactics of research activities, determine the use of methodological tools of research, including the formation of the methodological basis of scientific research in intellectual property as an element of the social system, including legal values. It has been established that legal thinking is the most important primary category in jurisprudence and depends on all further scientific, legal and practical processes. Legal thinking influences justice, which, in turn, is one of the factors behind the formation of a legal culture. Since intellectual property is first and foremost a phenomenon of legal reality, its cognition will depend on the type of legal thinking the researcher adheres to, the methodological potential of which approaches to law enforcement the subject of scientific knowledge applies. This is explained by the fact that the results of theoretical research will depend on the basis of scientific research on the relevant provisions of types of legal thinking. It is well-grounded that the provisions of modern types of orthodoxy form the worldview basis of scientific knowledge, determine its strategy and overall vision of the content and result of the study, form the general principles of cognitive activity in the field of law, serve as a means of generalizing the most typical established approaches to characterization and perception.

Based on the analysis of the views of scientists, the author has established the cognitive value of legal thinking as the basis of cognition of intellectual property. The analysis and generalization of doctrinal approaches to understanding the integrative type of understanding of law has allowed to reveal its methodology and to determine the role in the knowledge of the value-legal aspects of intellectual property.

Key words: intellectual property, methodology, legal thinking, types of legal thinking, integrative legal thinking.

Вступ. Наукове дослідження питань інтелектуальної власності крізь ціннісний її вимір у теорії права насамперед потребує аналізу підходів до праворозуміння, їх типів та концепцій, до сприйняття й усвідомлення права як самостійного багатоаспектного феномену. Сучасні типи праворозуміння становлять пізнавальну основу будь-якого правового явища, визначають стратегію і тактику науково-дослідної діяльності, зумовлюють застосування методологічного інструментарію дослідження, зокрема і формування методологічної основи наукового дослідження інтелектуальної власності як елементу системи соціальних, зокрема і правових цінностей. Праворозуміння – це найважливіша категорія в юриспруденції. Від неї залежать всі подальші науково-правові та практичні процеси. Праворозуміння впливає на правосвідомість, що, у свою чергу, є одним із чинників формування правової культури. Оскільки інтелектуальна власність є насамперед явищем правової реальності, її пізнання залежатиме від того, положень якого типу праворозуміння дотримується дослідник, методологічний потенціал яких підходів до праворозуміння суб'єкт наукового пізнання застосовує. Це пояснюється тим, що від заснованості наукового дослідження на відповідних положеннях типів праворозуміння залежатимуть у подальшому результати теоретичних досліджень. В юридичній літературі вченими неодноразово наголошується на науково-дослідному значенні сучасних типів праворозуміння, які формують сві-

тоглядну основу наукового пізнання, визначають його стратегію та загальне бачення змісту і результату дослідження, формують загальні засади пізнавальної діяльності у сфері права, слугують засобом узагальнення найбільш типових усталених підходів до характеристики та сприйняття права, орієнтації на такі критерії, як об'єктивність, достовірність, верифікованість, можливість практичного відтворення результатів [1, с. 34–35; 2, с. 27–28; 3, с. 39; 4, с. 43]. Загалом варто підтримати погляди вчених та відзначити, що ціннісний вимір інтелектуальної власності в пізнавальному плані так само залежить від положень того або іншого типу праворозуміння, зумовлює формування стратегії наукового дослідження, визначає пізнавальну основу науково-дослідної роботи, доводить обґрунтованість і всебічність отриманих наукових результатів.

Мета роботи. Підтримуючи вищезазначені погляди вчених, що стосуються пізнавального значення праворозуміння загалом і положень сучасних його типів в контексті подальшого наукового дослідження інтелектуальної власності як об'єкта ціннісно-правового виміру, метою роботи визначаємо: по-перше, встановлення пізнавального значення праворозуміння як основи вивчення інтелектуальної власності; по-друге, узагальнення доктринального розуміння інтегративного типу розуміння права, з'ясування його методології та визначення його ролі в пізнанні ціннісно-правових аспектів інтелектуальної власності.

Основна частина. Насамперед варто відзначити той факт, що в пізнавальному плані проблематика праворозуміння посідає важливе та деякою мірою первинне місце в системі наукових юридичних досліджень, особливо теоретико-правового вектора. Варто погодитися з поглядами вчених про те, що відповідь на питання «що є правом?» має для філософії права таке саме фундаментальне значення, як і питання «що таке істина?» для філософії та людського пізнання загалом [5, с. 31]. Однак феноменологічне розуміння права в сучасних умовах розвитку юридичної науки через складність категорії «право» є найбільш дискусійним із погляду його сутності, змісту та значення. Більшість учених розглядають праворозуміння як категорію доктринальної правосвідомості, тобто наукову категорію, що пов'язується з науковим пізнанням. У цьому аспекті варто погодитися із поглядами вчених, які вважають, що праворозуміння є насамперед науковою категорією, яка відображає процес і результат цілеспрямованої розумової діяльності людини, характеризує пізнання права, його оцінку та ставлення до нього як до цілісного соціального явища [6, с. 169]. З огляду на запропоноване визначення праворозуміння варто зазначити, що в його зміст закладено насамперед його методологічне призначення, пізнавальні можливості вказаної категорії. Саме праворозуміння є таким, що засноване на дослідженні права та правових категорій, його осмисленні й оцінюванні, відображає стан сприйняття права суб'єктом, подальше ставлення суб'єкта до права як до самостійного явища. У свою чергу, вказаний стан сприйняття права, його усвідомлення подальшого ставлення суб'єкта до права відображає сформоване переконання суб'єкта про право як про категорію, що наділена відповідними властивостями, які надалі закладаються в основу його дослідження. Отже, інтелектуальна власність як правова категорія є об'єктом наукового пізнання крізь призму сприйняття права, його усвідомлення, подальшого ставлення суб'єкта до права як до соціальної цінності, що відображає сформоване переконання суб'єкта про право як про категорію, яка не лише наділена відповідними властивостями, але і є сферою акумулювання та поширення соціокультурного надбання людства, прояву його інтелектуального потенціалу, що виявляється в системі самих об'єктів інтелектуальної власності та відповідному рівні їх правового забезпечення.

Більшість учених характеризують категорію «праворозуміння» через категорію «пізнання права», хоча трапляються погляди вчених, в яких праворозуміння навіть ототожнюється зі всією правовою дійсністю, реальністю. Одні автори обмежують такий предмет тільки сутністю права та його роллю в регулюванні суспільних відносин. Інші ж включають у нього майже всі загальні властивості, риси і прояви права (і тоді, отже, праворозуміння ототожнюється бодай не з усім загальнотеоретичним правознавством) [7, с. 154]. П.М. Рабінович, з огляду на таку неоднозначність характеристики праворозуміння, доводить суто методологічну роль праворозуміння, говорячи про те, що праворозуміння – це відображення в людській свідомості за посередництвом поняття, що позначається терміном «право» (або будь-яким іншим однозначним із ним словом чи символом), того явища, яке оцінюється певним суб'єктом як корисне для задоволення потреб його існування та розвитку і забезпечується обов'язками інших суб'єктів [7, с. 154]. Учений звертає увагу насамперед на результат пізнання та стан сприйняття права людиною, його оцінки з погляду задоволення людських потреб. Отже, положення праворозуміння крізь призму пізнання інтелектуальної власності як ціннісного феномену опосередковується категорією «право» як таке, що може бути оцінене суб'єктом пізнання на предмет корисності для задоволення його потреб та інтересів, спроможності реалізувати інтереси суб'єкта у сфері інтелектуальної власності. А ціннісне сприйняття інтелектуальної власності

виявлятиметься саме в тому, наскільки реалізовані інтереси зазначеного суб'єкта, наскільки захищені його права у сфері інтелектуальної власності, що відбувається й оцінюється через механізм сприйняття суб'єктом змісту правових положень, якими закріплюються права й інтереси, а також механізм їх реалізації.

За аналогією із вказаним підходом до характеристики праворозуміння А.М. Колодій і О.А. Колодій надають ширше визначення поняття «праворозуміння» як явища, що відображає процес і результат «усвідомлення правової дійсності через призму правових теорій, правової політики та юридичної практики, усіма соціальними суб'єктами щодо визначення місця і ролі права в суспільному соціальному житті, сутності в регулюванні та охороні суспільних відносин, власного відношення до його існування, реалізації та реформування, перспектив запровадження тієї чи іншої моделі та її адаптування до умов національного розвитку» [8, с. 17], тобто вказане поняття охоплює методологічний аспект пізнання права (крізь призму процесу та результату такого пізнання) та методологічний аспект подальшого дослідження права (крізь призму його регулятивного й охоронного призначення). Дослідження інтелектуальної власності як ціннісно-правового явища, засновані на відповідному типі праворозуміння, дозволятиме тоді як чітко окреслити методологічну основу такого дослідження, так і встановити перспективи розробки предмета наукового пізнання. Водночас не будь-який підхід до праворозуміння функціонально спроможний сформувати методологічну основу дослідження, окреслити його перспективи. Особливо це стосується інтелектуальної власності, ціннісно-правовий вимір якої потребує як методологічної основи дослідження, так і поєднання світоглядної та наукової стратегії пізнання, визначення тих аспектів, які є недостатньо дослідженими, а також вироблення тих положень, які визначатимуть та стимулюватимуть до посилення подальших її наукових досліджень.

На нашу думку, найбільш доведеною видається позиція П.М. Рабіновича, яка буде взята за основу в межах цього дослідження, згідно з якою праворозуміння – це категорія, яка існує у свідомості людини та допомагає зрозуміти певні явища об'єктивної дійсності за допомогою поняття права [7, с. 154]. Переважно це правові явища, які можна зрозуміти через сформоване, осмислене, обґрунтоване розуміння права. У такому ж ключі формулює визначення поняття «праворозуміння» А.Д. Машков, вказуючи на те, що «праворозуміння – це сукупність (або система) уявлень (або знань) про те, що є таке право за своєю суттю та змістом, яка мета його існування, які його соціальна сутність, соціальна цінність та соціальне призначення для суспільства, у яких формах існує та реалізується право, носієм яких є певний носій праворозуміння (суб'єкт праворозуміння)» [9, с. 343]. На підставі аналізу підходів до характеристики праворозуміння Г.В. Наставна обґрунтовано зазначає, що праворозуміння – це категорія, що існує у свідомості людини, за допомогою якої осмислюється сутність права та його реалізація, пояснюється те, що відображає поняття, позначене словом «право», а також яка допомагає досягнути деякі явища об'єктивної дійсності, використовуючи поняття «право» [10, с. 65]. Наукове дослідження ціннісно-правових аспектів інтелектуальної власності потребує насамперед такого розвитку свідомості людини, за допомогою якого відбудеться осмислення права як складного багатоаспектного феномену, визначення меж, де функціонує право, буде встановлено його місце в системі ціннісних явищ, визначено його цінність у суспільстві, що надалі дозволить досягнути феномен інтелектуальної власності як явища об'єктивної дійсності, у якому акумульовано ціннісні властивості та забезпечується цілісність соціально корисних явищ.

У контексті розроблення проблематики пізнання інтелектуальної власності крізь призму ціннісно-правового

виміру питання типології праворозуміння варто розглянути шляхом аналізу запропонованих у науковій літературі підходів до класифікації типів праворозуміння, що дозволить акумулювати основні образи права, що відображають найбільш істотні та загальнотеоретичні ознаки права, становлять основу застосування вказаного методологічного підходу. Залежно від розмежування чи отождолення права і закону В.С. Нерсисянц виокремлює юридичний (від *jus* – «право») і легістський (від *lex* – «закон») типи праворозуміння [5, с. 32–34]. В.А. Четвернін виокремлює позитивістський і юридичний типи праворозуміння [11, с. 10–15]. І.Л. Честнов наголошує на наявності традиційного підходу до типології праворозуміння, який пов'язаний із вирішенням фундаментального онтологічного питання: що є право, яка його роль у суспільстві, які відносини з іншими соціальними явищами, як воно функціонує. Звідси випливають «класичні» юридичні школи: природного права, позитивізму, соціології права [12, с. 8]; залежно від ставлення до «основного питання філософії» – співвідношення матеріального й ідеального, М.І. Козюбра виокремлює матеріалістичний та ідеалістичний типи праворозуміння, у свою чергу, у межах цих типів праворозуміння вчений додатково виокремлює такі їх види, як метафізичний, механічний, економічний (матеріалістичний тип); теологічний, натуралістичний, формально-догматичний тощо (ідеалістичний тип) [13, с. 10–11]. В іншій науковій роботі М.І. Козюбра вказує на те, що найбільш поширеним критерієм типологізації праворозуміння є «ідеологічний», тобто вихідні концептуальні ідеї, які визначають зміст праворозуміння. Відповідно до нього виокремлюються природно-правовий (юснатуралістичний), юридико-позитивістський (нормативістський) і соціологічний типи праворозуміння [14, с. 10–21].

На сучасному етапі розвитку наукових знань про право ми досягли того, що маємо безліч підходів до праворозуміння, що, у свою чергу, породжує необхідність їх упорядкування, систематизації, бо інакше їх подальший розвиток буде відбуватись шляхом їх приросту без узгодження один з одним, тобто екстенсивно. Виходячи із цих міркувань, в юридичній літературі актуалізовано питання розроблення концепції узагальненої юриспруденції, з'ясування методологічних і теоретичних основ синтезу існуючих теорій розуміння права. Доцільність розробки такої концепції посилюється і станом дослідження методологічних аспектів у сучасній юриспруденції, що потребує застосування положень широкого кола типів, шкіл, концепцій праворозуміння, забезпечуючи водночас реалізацію інтегративної функції наукового пізнання, що, на переконання А.О. Фальковського, реалізується через процес міждисциплінарного осягнення, а також кризь призму розуміння права, що склалося історично [15].

В юридичній літературі існують декілька термінів на позначення того самого явища: «інтегративне», «інтегральне» й «інтеграційне» праворозуміння. Окремо виділяється «інтегративна чи інтегральна юриспруденція». На нашу думку, в юриспруденції доцільніше використовувати термін «інтегративний» на позначення окремого підходу у праворозумінні, оскільки його значення найбільше збігається з тим, яку сутькладають правники-дослідники в це поняття. У вітчизняній юридичній літературі вчені по-різному підходять до визначення суті інтегративного праворозуміння та його методологічного значення. Зокрема зазначається, що вказаний підхід висвітлює різні підходи до права, різні визначення права і прагнення до їх синтезу в рамках єдиного поняття, у межах інтегративного підходу до права. Як визначення змісту останнього висвітлюється сучасний інтегративний підхід до розуміння права, який включає в себе сукупність різних підходів, що забезпечує всебічне й об'єктивне вивчення права. Але в його основі лежить нормативний підхід, що, однак, не виключає й інших підходів, які водночас не повинні

суперечити нормативному розумінню права [16, с. 34–35]. Як бачимо, ця позиція тяжіє до перебільшення та звеличення ролі нормативістського підходу до праворозуміння щодо інших підходів, тому оцінити її як об'єктивну важко. Г.Ю. Лук'янова закладає в інтегративний (синтетичний) підхід до праворозуміння ідею про те, що він «не просто інтегрує окремі аспекти буття права, а й ґрунтується на інтерпретації права як багатоєдної структури, що забезпечує синтез тих складових права, які позначаються різними, конкурентними науковими теоріями» [13, с. 13], тобто йдеться про подальше пізнавальне значення інтегративного праворозуміння, що поєднує складові частини права, його аспекти та є характерним для пізнання права з погляду його антрополого-комунікативних аспектів. На багатоаспектності права як основі його інтегративного розуміння засновує визначення поняття «інтегративне праворозуміння» С.І. Алаїс, яка розкриває у своєму дисертаційному дослідженні інтегративне розуміння права як наслідок теоретичного пізнання та практичного освоєння соціально-правової дійсності, яке базується на комплексному використанні досягнень природної, історичної, психологічної, соціологічної, нормативістської й аналітичної шкіл права, які у своїй гармонійно синтезованій єдності відображають широке, багатоаспектне бачення права: його сутності (природи), джерел, процесів формування і функціонування, цінності та призначення в житті окремої людини, суспільства, держави» [17, с. 13].

Розглядаючи питання про можливість поєднання основних типів праворозуміння та формування на їх основі єдиного інтегративного (або багатоаспектного) розуміння права, М.І. Козюбра зазначає, що «із світоглядно-ціннісних методологічних позицій, на яких ґрунтуються природно-правовий, юридико-позитивістський і соціологічний типи праворозуміння, це зробити неможливо. Ці позиції настільки різні, навіть антагоністичні, що будь-які спроби здолати розбіжності між ними приречені. Навіть між юридико-позитивістським і соціологічним типами праворозуміння, хоча вони, здавалося б, ґрунтуються на спільному фундаменті – філософському позитивізмі, змістовно-ціннісні відмінності в інтерпретації сутності та смислу права настільки суттєві, що об'єднувати їх в єдиному позитивістському, а тим більше легістському типі праворозуміння, як це інколи можна спостерегти в пострадянській літературі, навряд чи коректно. Проте, якщо абстрагуватися від світоглядних настанов, на яких базуються відповідні концепції, й зосередитися на формах буття права, на яких фокусується увага цих концепцій, то його розуміння як феномену, що існує в різних виявах, безперечно, збагатиться. І в цьому контексті синтез здобутків зазначених концепцій не тільки можливий, а й необхідний» [14, с. 19–20].

Це, у свою чергу, обумовлює важливість вироблення такого методологічного підходу до пізнання права, за якого функціонально-цільова взаємовідповідність окремих методів, кожен з яких має свою предметну специфіку, працювала б таким чином, що сукупна дія цих методів не створювала б перешкод в ефективній роботі кожного з них окремо в аспекті їхньої спрямованості на досягнення спільного бажаного результату – утвердження чи поновлення правової справедливості.

Висновки. Аналіз особливостей визначення інтегративного типу праворозуміння можна було б продовжувати, однак нами розкрито зміст найбільш поширених поглядів учених, що дає загальне уявлення про інтегративний тип праворозуміння та його методологічне значення. Беручи до уваги існуючі підходи до розуміння інтегративного типу правопізнання й особливості інтелектуальної власності як ціннісно-правового феномену, уважаємо, що інтегративний тип праворозуміння в пізнанні інтелектуальної власності функціонально спроможний:

– по-перше, засновувати вивчення інтелектуальної власності крізь призму її розуміння як особливої соціальної цінності. У результаті інтелектуальна власність через право визначається як виявлення її цінності шляхом реалізації спроможності права здійснювати впорядкування суспільних відносин, забезпечувати відповідне соціальне благо у вигляді правопорядку у сфері інтелектуальної власності;

– по-друге, акцентувати увагу на меті, яка покладається на право щодо забезпечення законності і правопорядку у сфері інтелектуальної власності. У результаті цінність і ефективність функціонування досліджуваного явища визначаються результатами, що виражені через категорію мети;

– по-третє, інтегративний підхід до праворозуміння в основу наукового дослідження інтелектуальної власності закладає також ідею вивчення досліджуваного явища через проблематику його залежності від феномену людини, її потреби та інтересів. У такому разі йдеться

про відповідність інтелектуальної власності інтересам людини і реалізованості цих інтересів унаслідок існування та функціонування такого правового явища. Вказаний підхід функціонально спроможний врахувати особливості ставлення людини до досліджуваного явища, результатів його функціонування;

– по-четверте, інтегративний підхід у контексті його застосування до вивчення інтелектуальної власності як ціннісного феномену функціонально сприятиме дослідженню інтелектуальної власності, з одного боку, як явища, яке визначає формування, зміну та скасування права інтелектуальної власності, як самостійної галузі права, де досліджуване явище є інструментом, що акумулює потреби людини, суспільства та втілює їх у змісті права, надалі забезпечує відповідність вказаних потреб змісту правових норм, а з іншого боку – як явище власне ціннісне, яке спроможне акумулювати та в подальшому сприяти закріпленню у змісті права відповідного результату інтелектуальної діяльності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Лапаева В.В. Типы правопонимания: правовая теория и практика : монография. Москва : Российская академия правосудия, 2012. 580 с.
2. Нерсисянц В.С. Общая теория права и государства : учебник для вузов. Москва : Норма ; Инфра-М, 2002. 552 с.
3. Козлихин И.Ю. О нетрадиционных подходах к праву. *Правоведение*. 2006. № 1. С. 31–40.
4. Честнов И.Л. Постклассическое правопонимание: монография. Краснодар : Изд-во Краснодар. ун-та МВД России, 2010. 240 с.
5. Нерсисянц В.С. Философия права : учебник. Москва : Норма, 2005. 656 с.
6. Алексеев С.С. Теория права. Москва : БЕК, 1995. 320 с.
7. Рабінович П.М. Деякі сучасні концепції права в Росії та Україні (у світлі потребового праворозуміння). *Філософія права і загальна теорія права*. 2013. № 1. С. 152–155. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/filpr_2013_1_15.pdf/.
8. Колодій А.М. Праворозуміння: теорія, політика, практика. *Вісник Академії правових наук України*. 2010. № 3. С. 12–18. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/vapny_2010_3_2.pdf.
9. Машков А.Д. Проблеми теорії держави і права. Основи : курс лекцій. Київ : К.І.С., 2008. 470 с.
10. Наставна Г.В. Антрополого-комунікативний підхід дослідження права: природа, зміст, функціональне призначення : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2018. 261 с.
11. Четвернин В.А. Введение в курс общей теории права и государства : учебное пособие. Москва : Институт государства и права РАН, 2003. 204 с.
12. Шаповал В.Н. Антропологічні виміри розвитку філософії права в Україні. *Проблеми філософії права* : у 3-х т. 2003. Т. 1. С. 129–130.
13. Лук'янова Г.Ю. Класифікація типів праворозуміння в контексті універсалізації сучасної юридичної науки. *Митна справа*. 2012. № 4. Ч. 2. С. 10–11.
14. Козюбра М.І. Праворозуміння: поняття, типи та рівні. *Право України*. 2010. № 4. С. 10–21.
15. Фальковский А.О. Поняття та функції методологічних підходів у сучасних правових дослідженнях. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. № 1. С. 40–44. URL: <http://www.apdp.in.ua/v45/08.pdf>.
16. Волинка К.Г. Теорія держави і права : навчальний посібник. Київ : МАУП, 2003. 240 с.
17. Алаіс С.І. Проблема праворозуміння в основних школах права : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2003. 187 с.

РЕПУТАЦІЯ СУДДІ ЯК ПЕРЕДУМОВА ФОРМУВАННЯ ПОВАГИ ТА ДОВІРИ ДО СУДУ

THE REPUTATION OF THE JUDGE AS A PRECONDITION OF FORMING THE RESPECT AND CREDIBILITY OF THE COURT

Кравчук В.М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Тернопільського національного економічного університету

Сташків Н.М.,
суддя
Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області,
аспірантка кафедри теорії та історії держави і права
Тернопільського національного економічного університету

Стаття присвячена дослідженню репутації судді як передумови формування довіри до суду. Підтверджено, що довіра до суду є визначальною засадою ефективності функціонування судової влади. Формування поваги до судової влади, підняття її авторитету, впевненість в її правоті, незалежності та об'єктивності забезпечує ефективне здійснення правосуддя, гарантує стабільність і спокій у державі. Визначальною мірою довіри і поваги до суду залежать від самих суддів, від їхньої доброчесності та компетентності, від репутації кожного судді. Щодо співвідношення понять «імідж» і «репутація» вказується, що імідж деякою мірою є складником репутації, але більш поверхневим, зовнішнім, зокрема, включає навіть візуальний образ суддів. «Репутація» – глибше поняття, у якому увага акцентується на морально-етичних якостях суддів, зокрема старанності, самовдосконаленні, високій культурі спілкування, високій моральності, поважливому ставленні до учасників процесу, усвідомленості власної високої ролі. І всі ці якості мають втілюватися в поведінці суддів, бути видимими в їхній діяльності, адже їх поведінка і є тим чинником, який найбільше впливає на довіру до суду – як позитивно, так і негативно. У професійному житті судді його репутація залежить від таких чинників, як незалежність, неупередженість і безсторонність. Однак і приватне життя судді повинне відповідати високим стандартам справедливості та пристойності, які мають бути вищими, ніж ті, що вважаються прийнятними для інших. Автори доводять, що репутація судді є основою довіри, тією підвалиною, на якій будується суддівська кар'єра, і фундаментом судової влади загалом. Цей фундамент повинен формуватися насамперед у професійному суддівському середовищі, для якого дбати про свою репутацію є одним із першочергових завдань.

Незважаючи на вплив і тиск ззовні, суддя повинен бути професіоналом, прикладом неухильного дотримання вимог закону, принципу верховенства права та присяги судді. Здобути репутацію чесного і порядного судді можна лише в разі сумлінного ставлення до роботи, об'єктивного розгляду справ, ухвалення законних і обґрунтованих процесуальних рішень.

Ключові слова: судова влада, репутація судді, імідж, повага до суду, авторитет суду, довіра до суду.

The article is devoted to investigating the judge's reputation as a prerequisite for building credibility of the court. It is established that a credibility of the court is a decisive basis for the effective functioning of the judiciary. Formation of respect for the judiciary, raising its authority, sureness in its correctness, independence and objectivity ensure the effective administration of justice, guarantee stability and peace in the country. The trust and respect for the court depends on the judges themselves, on their integrity and competence, on the reputation of each judge. With regard to the relation between the concepts of image and reputation, it is indicated that the image is to some extent a constituent of reputation, but more superficial, external, and in particular includes even the visual image of judges. Reputation is a deeper concept, which focuses on the moral and ethical qualities of judges, and in particular diligence, self-improvement, high communication culture, high morality, respect for the participants in the process, awareness of their own high role. And all these qualities should be embodied in the behavior of judges, should be visible in their activities, because their conduct is the factor that most influences trust in the court – both positively and negatively. In a judge's professional life, his reputation depends on such factors as independence, neutrality and impartiality. However, the privacy of a judge must also meet high standards of fairness and integrity, which should be higher than those considered acceptable by others. The authors argue that the judge's reputation is the basis of trust, the foundation upon which the judge's career is built, and the foundation of the judiciary as a whole. This foundation must be formed, first of all, in a professional judicial environment, for which the care of reputation is one of the priority tasks.

Despite outside influence and pressure, a judge must be a professional, an example of steadfast compliance with the law, the rule of law and the oath of office of a judge. It is possible to gain a reputation of a fair and decent judge only in the case of a faithfully attitude to the work, an objective examination of cases, making legal and well-founded procedural decisions.

Key words: judiciary, reputation of judge, image, respect for court, court's authority, credibility of court.

Постановка проблеми та її актуальність. Сьогодні ні в кого не викликає сумнівів, що правосуддя за європейськими стандартами, засноване на верховенстві права, – це основа гідного життя громадян і розвитку нашої країни. Судова система для виконання цієї місії має бути не тільки незалежною, але й авторитетною. Основою авторитету, безперечно, є довіра і повага, отже, авторитетний суд, якого потребує українське суспільство, має опиратися на стійке і щире схвалення громадян. Відсутність довіри і підтримки з боку населення веде до падіння авторитету представників судової гілки влади. Дослідження проблем авторитету судової влади, формування поваги до суду як визначальної засади ефективності функціонування судової влади є надзвичайно актуальними.

За результатами опитувань, проведених у лютому та червні 2019 р. соціологічною службою Центру Разумкова спільно з Фондом «Демократичні ініціативи» ім. Ілька Кучеріва на замовлення Центру політико-правових

реформ, українські суди зберігають негативний баланс довіри-недовіри у суспільстві: довіряє судам 14% населення, тоді як не довіряє – 75% (баланс – 61%) [1; 2]. Звичайно, суттєве значення у формуванні громадської думки щодо судової системи України мають засоби масової інформації (далі – ЗМІ), оскільки більшість громадян отримують інформацію про діяльність українських судів лише із ЗМІ. Однак важливою, на наш погляд, є й поведінка й особисті якості самих суддів, адже їхня діяльність теж впливає на довіру й повагу до суду.

Аналіз останніх досліджень. У працях вітчизняних науковців, а також у політикумі неодноразово порушувалася проблема довіри суспільства до державних органів загалом (С. Бистрицький, І. Ларкіна, І. Лопушинський, А. Міщенко, Т. Новаченко, С. Погорелий, С. Поліщук, Т. Федорів, М. Чабанна й інші) і до судових органів зокрема (О. Волянська, М. Кобак, Л. Москвич, І. Підкуркова й інші), але комплексного дослідження щодо залеж-

ності поваги і довіри до суду від репутації суддів ще не здійснено.

Мета статті – зробити аналіз змісту поняття «репутація суддів», визначити глибину й обсяг впливу репутації суддів на формування поваги й довіри до суду.

Виклад основного матеріалу. І повага до суду, і авторитет судової влади тісно пов'язані з довірою суспільства. Як соціально-психологічна категорія довіра є характеристикою відкритих, позитивних відносин між сторонами та відображає переконання в порядності й доброзичливості іншої сторони. З огляду на це, довіра має певні межі, що базуються на знанні про іншу сторону, якій довіряють. Повну довіру часто ототожнюють із вірою, бо механізми такої довіри вже не базуються на раціональних засадах, тобто на досвіді, передбаченні, попередньому знанні однієї сторони другою, і включає ірраціональні мотиви взаємин [3, с. 152].

Довіра громадян є особливим джерелом сили судової влади і водночас показником її ефективності. Судова система України має спиратися на повагу, довіру та впевненість громадськості в її незалежності, безсторонності й ефективності. Як слушно зазначає О. Овсяннікова, вагомою запорукою стабільного й авторитетного становища влади в суспільстві є формування у громадській думці сталого переконання у правоті, незалежності й об'єктивності судової влади, що забезпечуватиме судовим рішенням своєрідний «кредит» громадської довіри, коли кожний громадянин, навіть якщо не погоджуватиметься з винесеним судом рішенням, однаково вважатиме його правильним і справедливим, виходячи із загального переконання в авторитетності судової влади [4, с. 153].

Як досягти такого стану, такого високоавторитетного становища суду в суспільстві? Це вельми наболіле питання сьогодення.

Рівень довіри до судів великою мірою залежить від того, яка інформація доходить до суспільства про судову діяльність. В українському інформаційному просторі постійно поширюється негативна інформація про суди і суддів, що, безумовно, шкодить і впливає на зменшення довіри. Якщо з боку ЗМІ висвітлення такої інформації можна зрозуміти, адже журналісти націлені на пошук «смажених» фактів, сенсацій і скандалів, то заяви, що дискредитують суди, підривають авторитет окремих суддів і загалом судової влади, з боку органів державної влади й органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб уважасмо неприпустимими.

«Необхідно вжити заходів для того, щоб представники виконавчої та законодавчої гілок влади поважали судові рішення, а також демонстрували б громадськості, що поважають ці рішення та гідність суддів». На такій необхідності наголосила Рада Європи, схваливши 13 квітня 2016 р. на 1253-му засіданні заступників міністрів Комітету міністрів План дій, метою якого є визначення способів спрямування й підтримки держав-членів із боку Ради Європи на шляху здійснення заходів, необхідних для посилення незалежності та неупередженості судової влади [6].

Рада Європи рекомендує розробити кодекси етичної поведінки для представників виконавчої та законодавчої гілок влади, а також вжити будь-яких інших необхідних заходів законодавчого та практичного характеру для обмеження втручання з їхнього боку і захисту порядності процесу ухвалення судових рішень від неналежного політичного тиску, залякування або нападів.

На жаль, поки що на державному рівні рекомендовані Радою Європи заходи на посилення поваги до суду, підняття авторитету та репутації судової влади, забезпечення її незалежності в Україні не впроваджуються, а дотримання етичних стандартів вимагається лише від суддів.

Схоже, жодні процедури ззовні, жодні рекомендації, програми тощо не змінять ставлення громадськості до судової влади, якщо зусиль до цього процесу не докладуть

самі судді. Більшою мірою саме від конкретного судді, від якості виконання ним основної функції – здійснення правосуддя, залежить сприйняття судової влади загалом тим громадянином, який звернувся до суду по захист своїх прав. Саме суддя формує думку цього громадянина про себе як суддю, як носія судової влади, отже, і про судову владу в Україні загалом. Імовірно вдасться змінити те несправедливе ставлення народу до судової влади, яке сформоване протягом багатьох років і глибоко вкоренилося у свідомості громадян, якщо всі судді будуть дбати про власну професійність і компетентність.

Про розуміння цієї тези професійною спільнотою свідчать результати проведеного у вересні – жовтні 2014 р. анонімного опитування суддів і адвокатів щодо стану незалежності суддів в Україні в рамках проекту Ради Європи «Посилення незалежності, ефективності та професіоналізму судової влади в Україні». Так, більшість опитаних суддів визнали, що повага до судової влади залежить від професійності суддів (86,2%) [7, с. 45] (див. таблицю 1). Водночас понад 73% опитаних суддів вважають, що в них недостатньо повноважень для обстоювання авторитету суддів і поваги до суду [7, с. 47].

Таблиця 1

Відповіді на питання «Повага до суддів та авторитет судової влади в суспільстві залежить від <...>?»

Відповіді «так»:	
Виконання судових рішень	79,5
Професійності суддів	86,2
Позитивного висвітлення у ЗМІ діяльності судів	69,7
Поваги до суддів та судової влади з боку вищих	80
Поваги до суддів та судової влади з боку політиків	73,3
Поваги до суддів та судової влади з боку прокурорів	52,9
Поваги до суддів та судової влади з боку адвокатів	50
Очищення судової влади від корупції	65,3
Поведінки суддів під час розгляду справ	76,2
Поведінки суддів в особистому житті	64,8
Активної діяльності органів суддівського самоврядування з обстоювання незалежності суддів	58,7
Прозорості судової влади	68,2

Як бачимо з наведеної таблиці, на низку чинників судді ніяк не можуть вплинути, однак, і крім рівня професійності та компетентності, є такі, які цілком залежать від суддів. Сповідання суддями таких цінностей, як принципи, як справедливості, неупередженості, об'єктивності, відкритості, прозорості, професіоналізму, порядності і чесності, їх дотримання у своїй поведінці як під час здійснення правосуддя, так і в особистому житті, здатне вплинути на формування позитивного іміджу судової влади України. Під іміджем тут розуміємо уявлення громадськості, яке формується в масовій свідомості і має характер стереотипу, сукупне сприйняття судової влади аудиторією та персоналом.

На думку О. Величко, «імідж судової влади – це створений у свідомості населення або його частини цілісний, якісно сформований, емоційно забарвлений, образ системи судових органів та працівників цих органів, який визначає рівень довіри громадськості до цих органів та є наслідком цілеспрямованого інформаційного впливу, а також безпосереднього сприйняття при зверненні громадян до суду або участі їх у судовому засіданні як свідків, третіх осіб тощо» [8, с. 212].

Отже, імідж – образ, що можна цілеспрямовано створити за допомогою слів та ідей [9, с. 183]. Тут підкреслимо, що роль засобів масової інформації у висвітленні роботи суду дуже значна. Формуючи думку суспільства щодо

суддів, медіа, окрім іншого, впливають і на суддівську незалежність. Якщо така думка формуватиметься в негативному контексті, це поглиблюватиме проблему довіри суспільства до суду. Медіа можуть служити засобом як контролю за незалежністю суду, так і підризу авторитету та довіри до суду [10, с. 75]. Питання функцій засобів масової інформації щодо формування позитивного іміджу органів державної влади залишається дискусійним.

Поняття іміджу дуже пов'язане, але не тотожне з поняттям репутації. Репутація – громадська думка про кого-, що-небудь [11, с. 512]. Інтернаціональне ж тлумачення цього терміна – «оцінка, загальна думка про когось»; «авторитет», «вплив», «престиж», «сила», синонімом до нього є «слава» [12, с. 495]. Репутація – це спільна думка про якості, чесноти, недоліки організації, яка «складається з асоціацій, образів у різноманітний спосіб, але вона єдина. Вона цілком визначається минулим, а не теперішнім чи майбутнім» [13, с. 73].

На думку авторів Моніторингу стану незалежності суддів в Україні, здійсненого у 2014 р. Центром суддівських студій, репутація складається з ідентичності всередині самої судової влади, усвідомлення та розуміння її цінностей та місії; іміджу (образу), що створюється в суспільній свідомості (зокрема, за допомогою ЗМІ та PR-технологій, які використовують прес-служби); стійкого набору очікувань і емоцій у сприйнятті більшості споживачів [7, с. 46].

Тобто імідж деякою мірою є складником репутації, але більш поверхневим, зовнішнім, зокрема, як уважає О. Величко, включає навіть візуальний образ суддів [8, с. 214]. «Репутація» – глибше поняття, в якому увага акцентується на морально-етичних якостях суддів: неупередженості, справедливості, незалежності, старанності, постійному самовдосконаленні, високій культурі спілкування, високій моральності в особистому житті, поважливому ставленні до прав і свобод учасників процесу, усвідомленості власної високої ролі. І всі ці якості мають втілюватися в поведінці суддів, бути видимими у їх діяльності, адже їхня поведінка і є тим чинником, який найбільше впливає на довіру до суду – як позитивно, так і негативно.

Репутація, на відміну від іміджу, не дає шансу «бути представленим» і «демонструвати», оскільки процес становлення репутації триваліший: імідж можна сформувати, репутацію слід заслужити [14], бо вона створюється конкретними діями та вчинками, а не словами й ідеями.

Щоб стати суддею, особа має відповідати щонайменше двом ключовим вимогам: компетентності та доброчесності. Через критерій компетентності розкривається професійність кандидата на посаду судді чи особи, яка вже працює суддею, а отже, є компетентною, а через доброчесність – її відповідність окресленим вище морально-етичним якостям.

Компетентність і доброчесність – ті риси, якими має бути наділений суддя. Вони необхідні на етапі набуття суддівської професії, супроводжують суддю протягом всього професійного життя та дозволяють певним чином характеризувати суддю, впливають на думку про нього у професійному середовищі та у громадськості, тобто формують його репутацію.

У професійному житті судді його репутація залежить від таких чинників, як незалежність, неупередженість і безсторонність. Саме вони виступають мірилом справедливості суду. Статус судді зобов'язує й обтяжує певними обмеженнями і поза судом. Суддя не може допустити зневіру в ті цінності, які закладені у зміст правосуддя як результат діяльності судді. «Навіть приватне життя судді повинне відповідати високим стандартам справедливості та пристойності, які мають бути вищими, ніж ті, що вважаються прийнятними для інших. Судді не можуть дозволити собі шукати прихистку за падінням стандарту в суспільстві. Вчинків, які здатні підірвати довіру громадськості до характеру, цілісності чи неупередженості судді,

слід уникати», – стверджує старший суддя Верховного суду штату Карнатака Н. Кумар [15].

«Репутацію чесного та порядного судді необхідно будувати від самого початку суддівської кар'єри, і не тільки будувати, а й боронити, як скарб» – саме так навчають як суддів, так і тих осіб, які лише мають намір оволодіти цим фахом [10, с. 81]. За суддею спостерігають, суддя завжди перебуває у «фокусі» – і під час судових засідань, у приміщенні суду, і поза його межами, у приватному та громадському житті.

Далі, як влучно висловився суддя Н. Кумар, «неналежна поведінка одного судді вплине на репутацію всієї судової системи» [15]. Дійсно, суддя не є особою, відокремленою від суду, де він здійснює свою професійну діяльність, та від судової системи загалом. Тому як поведінка одного судді може мати вплив на враження про певний суд та судову систему, так і навпаки, репутація, яка сформована у суспільстві щодо судової гілки влади, так чи інакше стосується кожного окремого судді.

Тож цілком виправданою є норма, закріплена в п. 2 ч. 7 ст. 56 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», яка серед обов'язків судді встановлює необхідність дотримання правил суддівської етики; виявлення та підтримування високих стандартів поведінки в будь-якій діяльності з метою укріплення суспільної довіри до суду, забезпечення впевненості суспільства в чесності і невідчужуваності суддів.

Однак наскільки б бездоганною не була репутація суддів, існують, на жаль, і зовнішні чинники, які істотно впливають на формування репутації судової влади загалом. Наведемо як приклад фрагменти української дійсності: активісти, невдоволені обранням запобіжного заходу підозрюваному, без будь-яких перешкод приходять із протестом під двері судді. Журналісти повідомляють, що підозрюваний у вчиненні кримінального правопорушення є вбивцею. Високі посадові особи держави без жодних об'єктивних причин закликають звільнити суддів. Громадськість і без суду знає, що всі навколо винні. Про яку ж повагу до судового рішення можна говорити на тлі таких подій? Саме тому репутація суду в державі в жодному разі не повинна нівелюватися. Звісно, насамперед формують її самі судді, але водночас вона не повинна розхитуватися шляхом посередництва зовнішніх чинників і формування суспільної думки через ЗМІ. Діяльність окремих несумлінних журналістів, які свідомо чи через свою правову необізнаність спотворюють факти, що стосуються роботи судової влади, породжує недовіру з боку громадськості. Державі в таких випадках необхідно захищати суддів від безпідставних і деструктивних нападок, особливо з огляду на їхній обов'язок утримуватись від реагування на критику.

Висновки. Отже, узагальнюючи, акцентуємо:

1. По-перше, щоб успішно виконувати свої обов'язки, судова система як гарант правосуддя – фундаментальної цінності у правовій державі – повинна мати довіру загалу. Визначальною мірою довіри і поваги до суду залежать від самих суддів, щонайменше від їхньої доброчесності та компетентності.

2. По-друге, репутація судді є відображенням наслідків його поведінки в усіх сферах життя і, безсумнівно, є основою довіри, тією підвалиною, на якій будується суддівська кар'єра судді, міцним фундаментом судової влади загалом. Цей фундамент повинен формуватися насамперед у професійному суддівському середовищі, для якого дбати про свою репутацію є одним із першочергових завдань.

3. По-третє, незважаючи на вплив і тиск ззовні, суддя повинен бути професіоналом, прикладом неухильного дотримання вимог закону, принципу верховенства права та присяги судді. Здобути репутацію чесного і порядного судді (отже, посилити авторитет суду і заручитись повагою суспільства до судової влади) можна лише в разі сумлінного ставлення до роботи, об'єктивного розгляду справ, ухвалення законних і обґрунтованих процесуальних рішень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Судова реформа очима громадян: що може позитивно вплинути на довіру до суду? URL: <https://dif.org.ua/article/sudova-reforma> (дата звернення: 22.11.2019).
2. Звіт за результатами дослідження «Ставлення громадян України до судової влади». URL: <https://rm.coe.int/report-razumkov-final/16809537f0> (дата звернення: 22.11.2019).
3. Волянська О., Підкуркова І. Довіра до суду як чинник довіри до публічної влади: міжнародний та національний виміри. *Вісник Національного університету «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»*. 2018. № 2 (37). С. 151–165.
4. Овсяннікова О. Судова влада та громадська думка: до постановки проблеми. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. Вип. 28. Т. 3. С. 150–153.
5. Інструменти зміцнення довіри до суду в Україні : аналітична записка. 2019. 24 с. URL: http://pravo.org.ua/img/books/files/1569851616instruments_%20for%20strengthening%20confidence%20in%20the%20courts%20in%20ukraine_ukr.pdf (дата звернення: 29.11.2019).
6. План дій Ради Європи щодо посилення незалежності та неупередженості судової влади. URL: <http://rsu.gov.ua/uploads/news/plan-dijzmicnennanezaleznosti-su-b873c21961.pdf> (дата звернення: 29.11.2019).
7. Моніторинг стану незалежності суддів в Україні / за ред. А. Алексєєва. Центр суддівських студій. Київ : Адеф, 2014. 88 с. URL: http://www.judges.org.ua/article/monitiring_2014.pdf (дата звернення: 22.11.2019).
8. Величко О. Позитивний імідж судової влади України та його структурні елементи. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2013. № 26. С. 210–218.
9. Трач О., Карий О. Імідж, бренд та репутація: їх взаємозв'язок і вплив на розвиток територій, організацій та окремих осіб. *Електронний науковий архів Науково-технічної бібліотеки НУ «Львівська політехніка»*. URL: http://ena.lp.edu.ua:8080/bitstream/ntb/12308/1/025_%D0%86%D1%96dzh%20brend%20ta%20reputac_182_187_706.pdf (дата звернення: 25.11.2019).
10. Бути суддею / Л. Денисенко та ін. Київ, 2015. 216 с.
11. Словник української мови : в 11-ти т. / Ін-т мовознав. ім. О. Потебні ; редкол. : І. Білодід та ін. Київ : Наук. думка, 1970–1980. Т. 8. 1977. 927 с.
12. Webster's New Complete Thesaurus. USA : Smith mark Reference, 1995. 690 p.
13. Горин С. Имиджелогия и репутациология: сходство и отличия. *Корпоративная имиджелогия*. 2008. № 1. С. 72–77.
14. Федорів Т. Співвідношення понять «імідж» та «репутація» у державному управлінні. URL: <http://academy.gov.ua/ej/ej13/txts/Fedoriv.pdf> (дата звернення: 29.11.2019).
15. Kumar N. Bad behaviour by one judge will impact reputation of entire judiciary. URL: <http://www.thehindu.com/news/cities/bangalore/%E2%80%98Bad-behaviour-by-one-judge-will-impact-reputation-of-entire-judiciary%E2%80%99/article14404942.ece> (дата звернення: 29.12.2019).

РИМСЬКЕ ПРАВО ЯК НАДІЙНИЙ ФУНДАМЕНТ СИСТЕМИ ПРАВА УКРАЇНИ

ROMAN LAW AS A STABLE BASIS FOR UKRAINIAN LAW SYSTEM

Лапчевська К.В.,

*студентка І курсу юридичного факультету
Донецького національного університету імені Василя Стуса*

Письменна О.П.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії держави і права та адміністративного права
Донецького національного університету імені Василя Стуса*

У статті досліджується трансформація та накладання правової системи Давнього Риму на сучасну правову систему України. Обґрунтовується спосіб запобігання поширенню в Україні проблеми «корупції». Проводиться детальний аналіз історії функціонування, розвитку та виникнення римського права. Розглядається багатоступеневість і складність системи законодавства України як перепона прямому розвитку та відкритому шляху до економічного добробуту провідних європейських держав. Розкривається поняття корупції у всіх її можливих значеннях і методи її викоринення як головного елементу руйнування державного апарату. Наводиться приклад, можливий варіант введення нової адміністративної реформи, трактування її етапів і впровадження у правову систему. Стаття акцентує увагу на найбільш вразливих місцях державного апарату та можливості їх заміщення із відомої нам системи римського права, незважаючи на те, що воно має поважний вік і зародилося фактично до нашої ери, але це все не заважає йому домінувати у правових системах світу донині. Наголошується на позитивному досвіді римлян саме з діяльності їхнього права, його ефективності серед місцевого населення. Розглядається його виникнення як феномен тогочасної культури та надбання римського народу. Безпосередньо пояснюється витік корупції саме через стиль керування працівників державного апарату та наголошується на його бездіяльності. Значна увага приділяється органам саме призначеним для контролю та фіксування корупції в гілках влади, якого, на нашу думку, недостатньо, тож трактується активізація його діяльності через нову адміністративну реформу. Помічено також низьку соціальну активність, що є однією з основних причин бездіяльності антикорупційного апарату. Розповідається про занижені інтереси суспільства, їхню критичність міри щодо політики та чиновників. Виносяться висновки та спостереження з власного досвіду та соціальних опитувань, які б допомогли врегулювати проблеми та припинити їх подальший розвиток у майбутньому України.

Ключові слова: корупція, правова система, законодавство, економічний добробут, державний апарат, антикорупційні органи, адміністративна реформа.

The article examines the transformation and imposition of the legal system of ancient Rome on the modern legal system of Ukraine. There is a substantiated way of preventing the widespread problem of corruption in Ukraine. A detailed analysis of the history of the functioning, development and emergence of Roman law is conducted. The multistage and complexity of the system of Ukrainian legislation is considered as a barrier to direct development and an open path to the system, as the legal and economic well-being of the leading European states. The concept of corruption in all its possible meanings and methods of its eradication as the main element of the destruction of the state apparatus are revealed. An example is given, a possible variant of introduction of a new administrative reform, interpretation of its stages and introduction into the legal system. The article focuses on the most vulnerable places of the state apparatus and the possibility of replacing them with the known system of Roman law, despite the fact that it has a respectable age and was born in fact before our era, but it does not prevent him from dominating the legal systems of the world and today day. It emphasizes the positive experience of the Romans in the activity of their law, and in particular of its effectiveness among the local population. It is considered as a phenomenon of the culture of that time and the property of the Roman people. The leakage of corruption is explained directly through the management style of the state apparatus employees and emphasizes its inaction. Considerable attention is paid to the authorities specifically designated for controlling and fixing corruption in the branches of power, which in our opinion is not enough, so it is interpreted to intensify its activities through new administrative reform. Low social activity is also noted, which is one of the main reasons for the inaction of the anti-corruption apparatus, explains its detailed activation in clear and consecutive stages. It discusses the lowered interests of society and their criticality to politicians and officials. Judgments and observations are made from our own experience and social surveys, which would help to resolve the problems and halt their further development in the future of Ukraine.

Key words: corruption, legal system, legislation, economic prosperity, state apparatus, anti-corruption bodies, administrative reform.

Постановка проблеми полягає у запобіганні поширенню корупції в Україні. Сьогодні корупція – занадто розповсюджене явище. І, на нашу думку, варто всі зусилля направити саме на її викоринення. Саме вона є причиною повільного як економічного, так і соціального розвитку нашої країни. Вирішенням цієї проблеми є максимальне наближення до правової системи Давнього Риму, яка забезпечить максимальну прозорість і відкритість усіх внутрішніх механізмів.

Стан опрацювання. Результати аналізу останніх наукових праць і публікацій із питань запобігання та протидії корупції зарубіжних і вітчизняних фахівців, зокрема таких, як Х. Габаковська, В.О. Веклич, С.Д. Гринько, С.М. Голуб, С. Шитий, А. Бондаренко, О.А. Гавриленко, А. Боровик, А.М. Новак та інших дозволяють дійти висновку щодо належного стану опрацювання проблеми та великого вкладу цих вчених у її студіювання.

Водночас багато питань, які стосуються сучасного стану поширення корупції в Україні та проблем, які виникають в антикорупційній системі, продовжують залишатися дискусійними.

Метою статті є детальний аналіз системи права в Римі, його витоків, виявлення його впливу на систему права в Україні, визначення необхідних заходів для вдосконалення та викоринення проблем політичного життя в Україні (зокрема такого явища, як «корупція») за допомогою накладання системи Римського права на нашу правову систему.

Виклад основного змісту. Розв'язання цієї проблематики варто розпочати з розкриття самого поняття корупції, причин її виникнення, що нам дасть мінімальне розуміння того як це взагалі функціонує і як це зупинити. Корупція – явище по своїй суті шкідливе. Його можна порівняти із корозією або пліснявою, що непомітно руйнує всю систему зсередини, фактично поглинаючи найбільш важливі ланки функціонування країни. Така хвороба в Україні розвивається та процвітає через два фактори (їх більше, але ми виділили два основні). Організувавши невеличке соціальне опитування, ми дійшли висновку, що основними збуджувачами цього явища є застарілість державного апарату та його складність, а також генетичний код, який був складений ментально покоління за поколінням [6].

Якщо детальніше розглянути ці фактори, то більш реально викоринити перший, тобто багатоступеневу, важко структуровану систему державного управління. Адже змінити сприйняття українцями світу є нереальним і не законним. Якщо змінити правову систему державного ладу, спростити її, наблизивши максимально до правочину у Стародавньому Римі, ми унеможлиavimo фактично зародки корупції, адже в ній не буде фактично сенсу, а наслідки за її діяння будуть максимально жакливими, починаючи великими регламентованими штрафами до фактично довічного ув'язнення, адже корупція – це фактично зрада моральним принципам, зрада державі та її цінностям. Також фактично корупцію можна назвати проявом егоїзму, адже, обходячи певні складники державного апарату, корупціонери ухиляються від податків, не поповнюють державний бюджет і, не розуміючи цього, підвищують ціну на ті самі податки, а також знижують зарплати ні в чому не винних громадян. Тобто одним з основних наслідків корупції є економічна криза, яка в нашій молодій країні є перепорою для повноцінного розвитку.

Якщо розглядати корупцію як соціальне явище, тобто його породження шляхом формування коду нації, то ця проблема закладена набагато глибше. Вона зумовлена вічною бідністю, матеріальною незабезпеченістю українського народу, це спосіб пристосування до умов існування та функціонування, а також метод виживання. Також однією з причин є влада, яка не піклувалася про українців, і дотепер українці завжди не задоволені своїм партійним керівництвом [7].

Римське приватне право відображає нам прозорість і простоту самої системи, яка не те що не допустить корупції, а навіть не дасть натяку на неї. Для того, щоб подолати корупцію, її слід неначе плісняву викоринити до самої основи. Не повинно залишитися жодного потаємного закутка, де вона може причаїтися, щоб потім знову прорости з новою силою.

Для цього система державної влади повинна бути простою і зрозумілою для кожного громадянина, а законодавство – справедливим і дієвим, чого нам дуже не вистачає. Сучасний правовий нігілізм українського суспільства – це породження радянської владної системи, яка виголошувала загальнолюдські демократичні принципи і тут же цинічно їх порушувала.

Звісно, яким же чином чиновник мав нести адміністративну відповідальність, якщо він сам був представником адміністрації? Рівень забезпечення прав і свобод людини, їх обсяг і характер свідчать про рівень демократизації громадського суспільства. Сучасна законодавча база України, так само як і інших пострадянських країн, і досі є сплетінням із юридичних казусів, породжених державною політикою радянського періоду.

Наприклад, нормативні акти регулюють відносини, які у правовій системі належать до однієї галузі права, а відповідальність за їх порушення регламентована нормативним актом з іншої галузі права.

Водночас сфери, у яких відбувається це взаємопроникнення, настільки різні за своєю правовою природою, що така взаємодія суперечить самій суті сучасного розвитку суспільства. Державно-правовою моделлю будь-якого суспільства, його основним законом є Конституція.

Якщо брати до уваги Римське право, то воно займає в історії людства неабияке місце [2]. Його можна назвати феноменом тогочасної культури, адже воно не лише пережило свій народ, який його створив, а і підкорило собі світ у прямому розумінні. Більшість правових систем сучасного світу базуються саме на ньому. Зародилося воно тоді, коли Рим був ледь помітною плямою на території земної кулі, маленькою общиною серед багатьох інших подібних общин середньої Італії. Як і весь примітивний устрій цієї общини, римське право становило нескладну, багато в чому архаїчну систему, проникнуту патріархальним і вузьконаціональним характером.

І якби воно залишилося на тій стадії, воно, звичайно, було б давним-давно загублене в архівах історії [4]. Але доля вела Рим до іншого майбутнього. «Борючись за своє існування, маленька *civitas Roma* постійно зростає, поглинаючи у собі інші сусідні *civitates*, і міцніє у своїй внутрішній організації. Чим далі, тим більше і більше розширюється її територія, розповсюджується на всю Італію, захоплює прилеглі острови, перекидається на все узбережжя Середземного моря, – і на сцені історії з'являється величезна держава, що об'єднала під своєю владою майже весь тодішній культурний світ: Рим став синонімом світу», – цими словами розпочав свою фундаментальну працю «Історія римського права» (1917), яка справила величезне враження на коло вчених юристів Російської імперії початку ХХ ст., відомий український вчений романист, доктор римського права, професор, член Київського юридичного товариства Й.О. Покровський.

У своїх працях він констатує той факт, що Римська імперія увійшла у світову історію. Зокрема, в цій країні було сформовано першу юридичну систему, яка функціонувала набагато краще, ніж більшість сучасних, незважаючи на роки еволюції. Науково-практичний здобуток був настільки сильним, що воно досі функціонує у провідних країнах світу, в тому ж вигляді, що існувало в Римі. Римська імперія вперше у світовій історії стала країною, де правова система набула масштабного розвитку [1].

Саме у ній сформувалися основні поняття, формулювання і принципи права. Історія Римської імперії поділяється на три етапи: період царів (середина VIII–VI ст. до н.е.); період республіки (V ст. до н.е. – 27 р. до н.е.); період імперії (27 р. до н.е. – 476 р. н.е.). На останньому етапі Римську імперію було поділено на Західну і Східну імперії. Західну було знищено у 476 р. н.е. німецькими завойовниками, а Східна отримала назву Візантія і проіснувала ще майже тисячу років. Рим було засновано у 753 р. до н.е. у період, що характеризувався розпадом первіснообщинного ладу у племен, котрі жили на узбережжі річки Тибр [3].

Хотілося б проаналізувати систему суспільного уряду Римської імперії. Патриціями називали найстарших представників римських родів. Але розвиток міста і кліматичні умови, сприятливі для землеробства, приваблювали до міста представників інших племен.

Натомість римська родова община була замкнутою і не впускала до себе чужинців. Тому вони залишалися поза римською родовою общиною й отримали назву плебе.

Плебей залишалися вільними, юридично самостійними, але були обмежені в правах. Вони рідко отримували земельні наділи і не мали права укладати шлюб із членами римської общини, а також брати участь у управлінні справами общини. І якщо у сфері приватних цивільних відносин вони були абсолютно правоздатними, то у політичній сфері не мали жодних прав.

Якщо розбирати саме Україну вже як об'єкт Римського права, то потрібне реформування. Воно потребує послідовної реалізації як національних законів і їх розуміння, так і вимог до міжнародних актів. Закони, навіть сприятливі для розуміння їх суспільними масами сьогодні, на жаль, не виконуються. Свята, громадські заходи перетворюються на пивні гульбища. Тут необхідна саме адміністративно правова реформа, адже собою вона може врегулювати різні сфери формування права у свідомості, чим повністю унеможливити корупцію. Основними напрямками адміністративно-правової реформи є:

- науковий процес – у вдосконаленні теоретичних основ адміністративного права в системі взаємодії приватного та публічного права;
- навчальний процес – суть полягає у тому, аби створити єдину систему послідовного викладу й усвідомлення ролі адміністративного права;
- правозастосовчий процес – що означає відповідне застосування всіх вищеперелічених змін і введення їх

виконання в обов'язковий порядок (входить також сприйняття соціумом потреби змін і пояснення їх правонаслідковості).

Юнаки та юнки з цигарками та пляшками пива «відпочивають» у парках, на дитячих майданчиках, у громадських місцях. Місцеві органи влади, як і правоохоронні органи, не діють... Жоден чиновник не несе відповідальності за бездіяльність. У 1998 р. була підготовлена та введена в дію Концепція «Про заходи щодо впровадження адміністративної реформи в Україні». Сьогодні можна привести приклад одного з таких законів, який забороняє пити та палити у громадських місцях. Якщо це стосується транспортних зупинок, то палити можна лише на відстані 20 м від неї. Але, незважаючи на це, більшість продовжує дивуватися, чому їм виписують такі великі штрафи. Тобто фактично ці інновації є неефективними.

Звісно, інноваційні рішення можуть виявитися хибними, на перший погляд, не переконливими, такими, що йдуть у розріз з усталеними поглядами. Правозастосовча діяльність не завжди і, навіть підкреслимо, майже ніколи не враховує досягнення вчених-правознавців.

Фактично нехтуючи досягненнями науки, більшість посадовців приховують свою політично-правову некомпетентність, а також абсолютне незнання основ юриспруденції. Досі залишається відкритим запитання щодо визначення поняття делікту (правопорушення), а також дієвості патрульної поліції на вулицях.

Головне завдання науки – це підвищення ефективності в певній галузі народного господарства, серед яких є і правознавство. Юриспруденцію можна фактично порівняти із рентгеном. Саме вона виявляє всі недоліки та не функціональні елементи і намагається повідомити компетентні органи щодо їх ліквідації. Право – це практична реалізація концептуальних моделей (соціальний регулятор), створених для покращення життя як окремої людини зокрема, так і розвитку сучасної цивілізації загалом.

Така наука, як соціологія при керуванні державою займає не аби яку позицію у формуванні державних настроїв. Саме вона відповідає про ієрархічність системи. Наука управління – одна з найдавніших наук – дала

поштовх появі філософії вчення управління ще в різних країнах Давнього Світу, була предметом наукових пошуків батька історії Геродота, сприяла появі громадянського права. Римська культура подарувала загальнолюдській цивілізації величезну кількість досягнень.

Якщо на Сході було популярним зосередження влади в руках однієї особи, додатково залучаючи військову силу як один з інструментів влади, то право в Давньому Римі було само по собі верховною владою, якій підпорядковувалися всі громадяни незалежно від свого статусу у суспільстві. У Давньому Римі панувало Верховенство Права, а закон виражав волю головного носія права – громадян, народу.

Висновки. По-перше, варто зайнятися реформуванням самої правової системи України, проведенням низки реформ в адміністративній сфері, а також безпосередньо ревізією посадових осіб державного апарату. По-друге, збільшити ефективність діяльності антикорупційного бюро України, також антикорупційної прокуратури та інших уповноважених органів із протидії корупції в Україні. Варто збільшити міру покарання, щодо осіб, які здатні на такі правопорушення. По-третє, особливістю провадження у справах про публічні проступки має бути те, що контроль за діяльністю державних службовців повинні здійснювати: керівники відповідних органів і служб; служби внутрішньої безпеки; прокуратура. Саме вони мають стати тими інстанціями, які забезпечать захист прав і свобод громадян. Але найголовнішу роль мають відігравати громадські організації, безпосередньо активні громадяни, які за допомогою адміністративних судів сприятимуть вдосконаленню діяльності органів державної влади. Основними умовними ланками адміністративно правової реформи стануть: науковий етап, навчальний етап і правозастосовний етап. Не варто забувати про спрощення державного апарату та максимальної близькості до народу. Об'єднуючи всі вище перераховані заходи щодо наближення до системи Римського права, таке явище, як корупція буде винищене назавжди завдяки панацеї справедливості та відкритості Римського приватного права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Петков С.В. Римське право як основа для побудови сучасної ефективної публічно-правової моделі відносин між владою та громадянином: питання юридичної деліктології. *Форум права*. 2011. № 1. С. 756–770.
2. Пилипчук О.О. Зародження і розвиток права в давньому Римі (середина VIII–VI ст. до н.е.). *Історія науки і техніки*. 2018. Вип. 1. С. 179–190.
3. Лекція Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника. Поняття, предмет римського приватного права, його значення в історії розвитку юриспруденції. Система римського приватного права. URL: <https://studfile.net/preview/5258909/>.
4. Гринько С.Д., Голуб С.М. Римське право та його історичне значення. *Університетські наукові записки*. 2016. № 56. С. 342–350.
5. Шитий С., Бондаренко А. Причини правового нігілізму та шляхи його подолання в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 2. С. 235–239.
6. Мережа викривачів. Корупція як соціальне явище. URL: <http://corruptua.org/korupsiya/> Головне територіальне управління юстиції у Закарпатській області.
7. Стан і проблеми корупції в Україні. Головний спеціаліст з питань запобігання та виявлення корупції ГТУЮ у Закарпатській області С.Ю. Глодан. URL: <https://zakjust.gov.ua/yurydychni-konsultatsii/464-stan-i-problemy-koruptsii-v-ukraini>

ДІЯ АКТИВ ТЛУМАЧЕННЯ НОРМ ПРАВА В ЧАСІ

THE VALIDITY OF ACTS OF INTERPRETATION OF LAW IN TIME

Лепіш Н.Я.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ

Павлович-Сенета Я.П.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню дії активів тлумачення норм права в часі. Розглядаються часові межі дії, що характеризуються моментом набрання чинності актом і моментом втрати ним юридичної сили. Акти тлумачення приймаються після вступу нового нормативного акта в силу тобто набрання «актом чинності». Проте між набранням чинності нормативного акта, який підлягає тлумаченню і самого акта тлумачення існує певний часовий проміжок.

Щоб вирішити питання дії активів тлумачення норм права в часі, потрібно чітко сформулювати правила дії нормативних правових актів, зокрема в часі (адже чинність нормативно-правових актів – це їх фактичний вплив на суспільні відносини у правових межах. Так, питання про дію правової норми в часі має велике практичне значення. Від його правильного вирішення досить часто залежить, який закон застосовуватимуть до конкретних відносин, як будуть здійснюватися його приписи, які обов'язки і права матимуть сторони у правовідносинах, які терміни їхнього здійснення тощо.

Відомо, що часові межі дії характеризуються моментом набуття чинності актом і моментом втрати ним юридичної сили. Акти тлумачення приймаються після вступу нового нормативного акта в силу, тобто після набуття «актом чинності». Однак між набуттям чинності нормативного акта, який підлягає тлумаченню, і самого акта тлумачення існує певний часовий проміжок.

Перш ніж розпочати розгляд дії активів тлумачення в часі, потрібно визначити відповідне поняття. На перший погляд, дію нормативного правового акта в часі можна визначити як регулювання ним відповідних суспільних відносин у певний проміжок часу. Однак акт тлумачення норми права (нормативно-правового акта) (або інтерпретаційний акт, як його ще називають) сам собою не може регулювати правовідносини. На підставі такого акта не можуть виникнути суб'єктивні права, юридичні обов'язки і відповідальність. Навіть ті вчені, які визнають такі акти джерелами права, вказують, що «судова правотворчість не має самостійного значення має вторинний, допоміжний характер, який полягає у внесенні у нормативну систему так званих вторинних нововведень».

Ключові слова: акти тлумачення, норма права, дія в часі, набрання чинності, закон, суб'єкт права, нормативно-правовий акт.

The article is devoted to the study of the validity of acts of interpretation of law in time. The time limits of action, characterized by the moment of entry into force of the act and the moment of its expiry, are considered. Acts of interpretation are adopted after the entry into force of a new regulatory act, that is, the entry into force of an "act of enactment". However, there is a period of time between the entry into force of the normative act to be interpreted and the act of interpretation itself.

In order to resolve the issue of the acts of interpretation of the rules of law in time, it is necessary to clearly formulate the rules of action of normative legal acts, in particular in time (because the validity of normative legal acts is their actual impact on social relations within the legal framework. time is of great practical importance, and it often depends on its correct decision which law will be applied to specific relations, how its prescriptions will be carried out, what duties and rights the parties will have in the legal relationship, what terms they have. th exercise more.

It is known that time limits of action are characterized by the moment of entry into force of the act and the moment of its loss of force [165, p. 106]. Acts of interpretation are adopted after the entry into force of a new regulatory act, that is, after the entry into force of an "act of enactment". However, there is a period of time between the entry into force of the normative act to be interpreted and the act of interpretation itself.

Before considering the validity of acts of interpretation in time, it is necessary to define the corresponding concept. At first glance, the validity of a normative legal act in time can be defined as the regulation of relevant social relations in a certain period of time. However, the act of interpreting a rule of law (a normative legal act) (or an interpretative act, as it is called) cannot itself regulate a legal relationship. Such an act cannot give rise to subjective rights, legal obligations and liability. Even those scholars who recognize such acts as sources of law indicate that "judicial lawmaking has no independent meaning it is of secondary, ancillary character, which is to introduce into the regulatory system the so-called secondary innovations".

Key words: acts of interpretation, rule of law, action in time, entry into force, law, subject, law.

Постановка проблеми. Проблема дії правової норми в часі, зокрема акта тлумачення норм права, тривалий час була «білою плямою в юридичній науці». Нині вона актуальна, оскільки акти тлумачення застосовуються до відносин, що мають місце в період від введення їх в дію до втрати ними сили.

На нашу думку, акт тлумачення доповнює або уточнює певні елементи правової норми, найчастіше гіпотезу або диспозицію. Таким чином, *за наявності акта офіційного нормативного тлумачення, акт, що підлягає тлумаченню діє з урахуванням тих доповнень і уточнень, які внесені актом тлумачення.* Тобто дія акту тлумачення у часі являє собою регулювання суспільних відносин нормативним актом, що підлягає тлумаченню з урахуванням конкретизуючих положень відповідного акта тлумачення в певний проміжок часу.

Стан проблеми. Загальну характеристику дії активів тлумачення норм права в часі досліджували українські

та іноземні науковці, такі як: С.С. Алексєєв, М. Боголепов, М.М. Вопленко, Ю.Л. Власов, О.М. Головкин, М.С. Кельман, Н.І. Мотузова, О.Г. Мурашин, І.Ю. Настасьяк, О.І. Осауленко, І.М. Погрібний, М.П. Рабінович, О.Ф. Скакун, Л.В. Соцура, Ю.М. Тодика, М.В. Цвік.

Мета статті проаналізувати дію активів тлумачення норм права в часі використовуючи існуючі теоретичні дослідження вітчизняних та зарубіжних науковців.

Виклад основного матеріалу. Проблеми дії в часі активів тлумачення виникають у зв'язку з тим, що іноді акти тлумачення суперечать сформованій правозастосовчій практиці, адже часто після набрання чинності нового нормативного акта правозастосовна практика недієва. З цього питання в юридичній літературі точаться гострі дискусії. Зокрема, відомі випадки, коли акти тлумачення суперечать змісту самого нормативного акта, на роз'яснення якого вони спрямовані. «Тлумачення закону іноді буває таке, що воно абсолютно змінює зміст закону колишнього»

[2, с. 152], – зазначав Є.М. Трубецькой ще на зорі ХХ ст. На нашу думку, *акти офіційного нормативного тлумачення повинні носити суто інтерпретаційний характер і не повинні створювати нових норм права*. Уявляється, що мета тлумачення полягає саме в роз'ясненні положень нормативних актів, подоланні прогалин у праві, вирішенні юридичних колізій, а не в зміні діючих нормативних актів.

Тут хотілося б звернути увагу на один момент. Досить часто Постанови пленумів роз'яснюють питання дії в часі закону, а саме вказують, на які відносини поширюється новий закон, а на які та за яких обставин регулюються старим. Особливо актуально це тоді, коли окремі норми нового закону вступають в юридичну силу пізніше, ніж інша частина нормативного акта.

З цього приводу можна зазначити, що суди, до компетенції яких віднесено тлумачення нормативних актів, при виявленні розбіжностей між правозастосувачами у тлумаченні нового нормативного акту не завжди забезпечують своєчасну підготовку актів тлумачення. Це стосується й актів легального тлумачення, спрямованим на роз'яснення питань дії в часі нових прийнятих нормативних актів. Прикладом може слугувати відсутність актів легального тлумачення з питань про дію в часі ст. 376 Цивільного кодексу України (самочинне будівництво). Тобто саме недостатнє опрацювання при підготовці та прийнятті нормативних актів можливих варіантів їх тлумачення, тексти нормативних актів не виключають можливість розбіжностей у їх тлумаченні. При розробці проектів нормативних актів не завжди сповна враховуються рекомендації вчених, суддів, співробітників правозастосовних органів, представників інших державних та недержавних організацій, діяльність яких безпосередньо пов'язана з реалізацією підготовлюваного нормативного акта.

Взагалі варто зазначити, що дія інтерпретаційного акта – це обов'язковість виконання громадянами, посадовими особами, державними органами та іншими суб'єктами права стосовно певної сфери (виду) суспільних відносин, за певних обставин (ситуацій), протягом певного часу, на певній території (у певному просторі) та відносно конкретного певного кола суб'єктів права, тобто осіб, організацій (у широкому значенні слова), що наділені певними характеристиками [3].

Межі дії актів тлумачення визначаються такими критеріями (параметрами): видом регульованих суспільних відносин (тобто предметом регулювання); обставинами, за настанням яких вони повинні бути покликані до виконання своєї регулятивної функції; часовими вимірами; просторовими вимірами (або територією в широкому розумінні слова); колом осіб, на яких поширюється акт тлумачення.

Проблема дії правової норми в часі в тому числі акта тлумачення норм права тривалий час залишалася «білою плямою в юридичній науці». Нині вона доволі актуальна, оскільки акти тлумачення застосовуються до відносин, що мають місце в період від введення їх в дію до втрати ними сили.

Взагалі для того, щоб зрозуміти будь-яку проблему, не лише правову, необхідно починати з її «коріння», з зародження самої ідеї, вивчення поступового її розвитку від самого початку до теперішнього часу. Вивчення історії розвитку інституту дії актів тлумачення норм права в часі має суттєве значення для розуміння багатьох теоретичних і практичних питань [4, с. 59].

Створення часової теорії дії актів тлумачення в часі у західній правовій системі відносять до періоду існування Римської імперії. Занурюючись в античність можна знайти зародки всіх сучасних теорій, які слугували та продовжують слугувати основою та першоджерелами дослідження та творення правових явищ, принципів, дію юридичних фактів та самого права. Перша згадка про дію

правового акта в часі міститься в промові Марка Тулія Цицерона: *Lex prospicit, non respicit* (закон дивиться вперед, а не назад). Однак, відповідності з існуючими тоді поглядами на право, як на процес новий, закон не підлягав застосуванню до завершених справ, але застосовувався до всіх справ, що знаходилися у провадженні, незалежно від часу виникнення відносин, які вирішуються.

Дія законів та інших правових актів в тому числі інтерпретаційних актів в часі, в період Римської імперії як предмет наукового пізнання, науковцями досліджувалась лише поверхнево, в основному в контексті розкриття публічно-правового порядку в Стародавньому Римі. В римському праві законом вважалось спеціальне і конкретне в правовому відношенні вираження суверенної волі римського народу, реалізоване через сформовані державні постанови. Постанови виносились на обговорення народних зборів магістрами. Видання закону обов'язково повинно було здійснюватись у відповідному порядку. Ініціатива закону походить завжди від якого-небудь магістра. Акт тлумачення у вигляді постанови повинні бути виставлені на форумі в крайньому випадку за *trundinum*, тобто за 24 дні до дня того народного зібрання коли він буде голосуватись. В цілому акт тлумачення виражав обов'язкову юридично зобов'язуючу волю, що мала передумови та була прив'язана до конкретної дати і конкретних обставин. Разом з тим, були вироблені певні принципи сприйняття дії закону.

Закон мав необмежений термін дії, не могло бути закону з точно визначеним терміном припинення його дії. Більше того, римське право не передбачало можливості власне юридичного скасування закону, можна було прийняти змістовно нову законну постанову з того самого питання або щодо тієї самої особи, але один раз повноважне (правочинне) вираження волі народу сумніву не підлягало. Попередній закон в будь-якому разі мав прерогативу (в цьому також була особливість римського публічно-правового порядку). Закон припинив свою дію або з юридичним видозміненням норм з того ж питання шляхом нового закону, або з фактичним припиненням своєї дії; в зв'язку зі зміною обставин, з припиненням причин, що породили закон: *cessante ratione legis, cessat et ipsa lex*. До кінця Республіканського періоду зародилися основні засади дії закону в часі, що стали першоосновою закономірностей та принципів дії інтерпретаційних актів в часі у правових системах багатьох сучасних країн світу [5, с. 97].

Після остаточного закріплення імператорської влади, вищу силу закону мали одноосібні розпорядження імператора, що носили загальну назву «конституції», які діяли на всій території держави. Одні з них це рескрипти і декрети, які кваліфікувались, як акти тлумачення діючих законів і тому не втрачали юридичної сили внаслідок зміни імператора [6, с. 84].

Будь-який інтерпретаційний акт має межі своєї чинності. Дія інтерпретаційного акта в кожній державі визначається порядком набрання чинності акта тлумачення та моментом припинення його юридичної сили. В основному, акти тлумачення приймаються після вступу нового нормативного акта в силу, і між вступом в силу тлумачувального нормативного акта та акта тлумачення існує певний часовий проміжок.

Дія акта тлумачення у часі починається з моменту набрання ним чинності – календарної дати, з якої всі суб'єкти права (органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи, інші фізичні і юридичні особи тощо) повинні керуватись ним, виконувати і додержуватись його приписів.

Відомості, щодо порядку і строків набрання правовими актами чинності встановлюються в законодавстві кожної держави. У нас ці правила сформульовані насамперед у ч. 2 і 3 ст. Конституції України, згідно з якими

закони і інші правові акти в тому числі інтерпретаційні акти, що визначають права та обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення в порядку встановленому законом [1].

Отже, в Конституції України порядок набрання чинності правовими актами викладено лише в загальних рисах. Більше того в Конституції є пряма вказівка на необхідність прийняття з цього питання спеціального закону. На жаль, на сьогодні в Україні такого закону ще немає [1]. Зараз з цього питання діють Указ Президента України від 10 червня 1997 р. № 503/97 «Про порядок офіційного опублікування нормативно-правових актів і набрання ними чинності» і Указ Президента України від 3 жовтня 1992 р. № 493/92 «Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади».

У юридичній літературі поняття «введення в дію» визначено як «завершальну стадію законодавчого процесу, що включає визначення порядку й умов набрання чинності законом порядку та умов його впровадження в систему законодавства, а також порядку й умов застосування закону в цілому чи окремих його положень».

Дія акта тлумачення норм права в часі визначається моментом набрання ним чинності та моментом припинення його юридичної сили. Момент вступу інтерпретаційного акта в дію пов'язаний з тим, який з правових актів є об'єктом інтерпретаційної практики. Акти тлумачення набирають чинності: з моменту прийняття; з моменту опублікування; з моменту передбаченого в самому нормативно-правовому акті, що тлумачиться чи в супроводжувальному акті про порядок введення цього нормативного акта в дію; по закінченні встановленого терміну після його опублікування (наприклад, для законів України це 10-денний строк, якщо в законі чи постанові про проведення його в дію не вказаний момент набрання законом чинності); з моменту фактичного отримання акта тлумачення виконавцями (якщо даний акт не підлягає опублікуванню); з виникненням певних обставин (проголошення війни, надзвичайного стану тощо); з дати реєстрації (затвердження) акта тлумачення [6, с. 83].

Науковці розглядають порядок набуття чинності деякими загальнодержавними нормативними актами тлумачення:

1. Згідно з ч. 5 ст. 94 Конституції України та Указом Президента України від 10 червня 1997 р. № 503/97 «Про порядок офіційного опублікування нормативно-правових актів і набрання ними чинності», нормативні акти тлумачення Верховної Ради України і Президента України набирають чинність через 10 днів з дня їх офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самим нормативним актом, але не раніше дня їх опублікування в офіційному друкованому виданні.

2. Згідно зі ст. 52 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» нормативні акти тлумачення Кабінету Міністрів України набирають чинності з дня їх офіційного опублікування, якщо інше не передбачено самими актами, але не раніше дня їх опублікування.

3. Згідно з Указом Президента України від 3 жовтня 1992 р. № 493/92 «Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади» нормативні акти тлумачення, що видаються міністерствами, іншими органами виконавчої влади, органами господарського управління та контролю і стосуються прав, свобод та законних інтересів громадян або мають міжвідомчий характер, підлягають держаній реєстрації в Міністерстві юстиції України. Такі нормативні акти набувають чинності через 10 днів після їх реєстрації, якщо в них не встановлено пізніший строк набрання чинності [2, с. 105].

Встановлення точного строку вступу в силу актів тлумачення важливе тому, що саме з цього моменту їх

приписи підлягають виконанню. Наприклад, постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України, що мають нормативний характер, набувають чинності з того строку, який в них вказаний. Такий порядок встановлено в більшості держав. Якщо ж така вказівка відсутня, то вони набирають чинності з моменту їх прийняття. Новий акт тлумачення поширює свою дію тільки на ті відносини, які мають місце після його вступу в силу.

Правозастосовчі акти, які служать об'єктом тлумачення, вступають в юридичну (законну) силу, як відомо, з моменту їх прийняття, підписання, затвердження, отримання адресатом, настання певних обставин, після закінчення певного строку, з конкретної дати, встановленої самим суб'єктом правозастосування, з моменту зазначеного в реалізованому нормативному правовому акті.

Сфера дії правотлумачних актів збігається зі сферою дії витлумачених норм та не може бути ширшою за неї. Дія інтерпретаційних актів у часі визначається чинністю норм права, що підлягають тлумаченню. Інтерпретаційні акти діють поряд з витлумаченими нормами, починаючи з моменту набуття ними чинності.

Бувають випадки, коли нові нормативні акти (особливо великі або такі, що містять суттєві зміни по відношенню до раніше прийнятих норм права) не завжди вводяться в дію з таким розрахунком, щоб всі зацікавлені особи мали можливість заздалегідь ознайомитися з новим актом, при необхідності привести у відповідність з ним, підготувати і прийняти передбачені новим нормативним актом акти нижчої юридичної сили. Останнє призводить до того, що у суб'єкта права існує право чи обов'язок по виникненню передбачених законом дій, однак відсутній механізм реалізації даного права або обов'язку. Відтак органи, до компетенції яких віднесено тлумачення нормативних актів повинні мати достатньо часу для підготовки відповідних актів тлумачення.

Прикладом несвоєчасного прийняття акта, який встановлює механізм реалізації права, може бути відсутність на протязі тривалого часу закону, що регулює реалізацію права громадян призовного віку на проходження альтернативної служби в разі, якщо проходження військової служби суперечить їхнім переконанням.

Певний внесок у вирішення питань про напрями дії актів тлумачення у часі зроблено Конституційним Судом України в Рішенні у справі про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів від 9 лютого 1999 року № 1-рп/99.

У цьому рішенні зазначається, що перехід від однієї форми регулювання суспільних відносин до іншої може здійснюватися, зокрема, негайно (безпосередня дія), шляхом перехідного періоду (ультраактивна форма) і шляхом зворотної дії (ретроактивна форма). Оскільки тлумачення не виходить за межі правових норм, а лише розкриває їх дійсне значення, то інтерпретаційні акти мають зворотну силу (ретроактивна форма), межі якої визначаються моментом набрання чинності юридичним актом, що підлягає тлумаченню. Ця особливість відрізняє акти тлумачення норм права від нормативно-правових актів, які не можуть мати зворотну дію, крім випадків, коли це прямо передбачено законом та відповідає правовим принципам. Так, якщо правова норма застосовувалася в кримінальному праві в одному значенні, а згодом Пленум Верховного Суду або Конституційний Суд дав тлумачення в іншому значенні, то в разі зміни покарання у бік пом'якшення, наприклад, у випадку перекваліфікації даного діяння, такий акт тлумачення повинен мати зворотну силу.

Коли говорять про зворотну силу закону, то мають на увазі, що закон поширює свою дію на суспільні відносини, які виникли до його створення, причому зворотна дія надається законом на необмежений час. При тлумаченні зворотна (ретроактивна) дія проявляється в тому, що пра-

вовідносини, які виникли під дією певної правової норми, повинні розвиватися і реалізовуватися у відповідності зі змістом цієї норми, який їй надається актом офіційного тлумачення [5, с. 83].

Однак при тлумаченні його дія може бути ретроактивною тільки до моменту, коли норма, що підлягає тлумаченню вступила в силу. Далі цього моменту ретроактивність тлумачення не поширюється.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р № 254к/96-ВР URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vp>.
2. Крестовська Н.М., Матвеева Л.Г. Теорія держави і права. Підручник. Практикум. Тести : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2019. 584 с.
3. Плавич В.П., Плавич С.В. Сучасна правотворчість: проблеми теорії і методології : монографія. Одеса : Астропринт, 2013. 276 с.
4. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: підручник. Київ : Правова єдність: Алерта, 2014. 524 с.
5. Теорія держави і права : навчальний посібник / О.О. Тихомиров, М.М. Мікуліна, Ю.А. Іванов та ін. ; за заг. ред. Л.М. Стрельбицької. Київ : Кондор-Видавництво, 2016. 332 с.
6. Теорія держави та права : навчальний посібник / за заг. ред. С.Д. Гусарева, О.Д. Тихомирова. Київ : НАВС, Освіта України, 2017. 320 с.

**ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ ВЕЛИКОГО ЗЕМЛЕВОЛОДІННЯ
КНЯЗІВСЬКОЇ ВЛАДИ В КИЇВСЬКІЙ РУСІ****PROBLEMS OF FORMATION OF LARGE LAND OWNERSHIP
OF PRINCELY POWER IN KIEVAN RUS****Настюк А.А.,***кандидат юридичних наук,**доцент кафедри конституційного, адміністративного та господарського права**юридичного факультету**Академії праці, соціальних відносин і туризму*

У роботі ми поставили за мету визначити особливості інституту формування княжого землеволодіння. Для цього ми окреслили такі завдання, одне з яких – дослідити Руську правду, яка як збірник княжих норм права мала регулювати питання власності на землю. Аналіз правового джерела показав, що цей документ не досить чітко розкривав питання правової регуляції земельних правовідносин. Дослідження аналогічного варварського правового джерела Західної Європи Салічної правди вказав на наявність у франків, на відміну від русів, правової регуляції цього питання. Ми провели дослідження джерельної літописної бази і звернули увагу на небажання літописців взагалі порушувати питання індивідуальної земельної княжої власності.

Нами було з'ясовано, що система спадкування влади князів вплинула на формування індивідуального княжого землеволодіння. Постійна ротація з однієї землі на іншу та передача влади своїм молодшим родичам не давали змогу князям закріпитися на ній. Особливо велику роль відіграло те, що влада не передавалася від батька до сина. Син відправлявся князувати в інші землі і його зв'язок із батьковою вотчиною переривався на довгий час. За таких умов князі не могли порушувати питання про індивідуальне землеволодіння. Розпоряджатися землею вони могли тільки тоді, коли її контролювали.

Ми встановили, що князь, відправляючись в іншу землю, також забирав разом із собою своїх людей, які покидали попередні місця проживання та розривали зв'язок зі своєю землею. Для них земля теж переставала являти цінність, оскільки вони змушені були слідувати за своїм князем. Зазначена система спадкування спонукала їх робити основну ставку не на сільське господарство, а на торгівлю. Отже, наше дослідження виявило, що земля для них не являла в економічному плані великої цінності. Через необхідність ротацій їх мала насамперед цікавити сировинна база, яку вони могли реалізувати на ринках. Земля продовжувала залишатись у власності місцевого регіонального населення, яке було сформоване за родовим плеємним принципом, а отже, їх зв'язок із землею не переривався протягом століть.

Наше дослідження вказує на те, що індивідуальне княже землеволодіння могло сформуватися тільки в тих землях, у яких сформувалась практика передачі князівської влади від батька до сина. Це дало б можливість встановити стабільний взаємозв'язок між князем та землею, і князь не сприймав би землю як джерело тимчасового збагачення, а як перспективне стабільне джерело доходу.

Ключові слова: Київська Русь, княже землеволодіння, тіун, Руська правда, князь.

The main purpose of this study is the institute of prince's large land ownership. To gain this purpose the paper touches upon several issues. The first is to analyze Ruska Pravda as a collection of princely norms of law, which had to regulate land ownership. The analysis of Law source demonstrates that Ruska Pravda did not clearly reveal the problem of regulation of land legal relations. The analysis of "Salichna Pravda" (Lex Salica, Pactus legis Salicae) which is a similar barbaric legal source in Western Europe, let us see that Franks apart of Russ created law regulation of land ownerships. While analyzing the original chronicle base the attention was concentrated on the chroniclers' reluctance to raise the issue of inheritance of power of princes in general.

It is concluded that the system of the formation of individual princely land property influenced princely property. Continuous rotation from one land to another and transfer power to their younger relatives prevented the princes from fixing on it. Particularly important was the fact that power was not passed from father to son. The son went to reign in other lands and his connection with his father's ancestry was interrupted for a long time. Under such conditions the princes could not raise the issue of individual tenure. They could dispose of the land only when they controlled it.

It is revealed that the prince, when he went to another land, also took with him his people who had left their previous places of residence and severed their connection with their land. The land ceased to be of value for them because they were forced to follow their prince. Because of this system of inheritance, they had a primary stake not on agriculture, but on trade. Therefore, this study found that land was not of great economic value to them. In the rotations, they were primarily interested in the raw material base they could sell in the markets. The land continued to be owned by the local regional population, which was formed on the basis of tribal principle, and therefore their connection with the land was not interrupted for centuries.

This research indicates that individual princely land tenure could only be formed in those lands where the practice of transferring princely power from father to son was formed. This would make it possible to establish a stable relationship between the prince and the land, and the prince would not perceive the land as a source of temporary enrichment but as a promising stable source of income.

Key words: Kievan Rus, princely land ownership, tiun, Russian Pravda, prince.

Постановка проблеми. Держава не може існувати без чітко встановленого правового врегулювання обороту землі в країні. Радянська система регуляції земельних відносин виключала питання продажу великих об'ємів землі приватній фізичній чи юридичній особі для ведення сільського господарства. Незалежна Україна здійснила розпаювання сільськогосподарських земель шляхом роздачі її колгоспникам. Але був встановлений мораторій, який забороняв їм її продавати.

Таким чином, в Україні довгий час не розвивались правові відносини, пов'язані з відчуженням колишньої колгоспної землі. Розпаювання не вирішило проблеми, а тільки створило нові.

Актуальність теми дослідження. Нині, як ніколи, в Україні порушується питання продажу землі включно й іноземцям. Вирішення цих питань призведе до того, що правові відносини у сфері обороту землі сільсько-

господарського призначення значно буде ускладнено. Земельне питання посідає велике місце в розвитку держави, і натеper не зрозумілі наслідки таких реформ. Для запобігання помилок слід більше звернути увагу на процес еволюції розвитку земельних відносин в Україні. Необхідно з'ясувати тенденції формування думки щодо продажу великих ділянок землі для сільськогосподарської діяльності. У нашій роботі ми спробуємо дослідити велике княже землеволодіння, яке було одним з етапів становлення права власності на землю, тим самим почавши вивчати природу та культуру «українського питання землі», спираючись на історичний досвід.

Незважаючи на важливість дослідження такої тематики, натеper питання існування в Київській Русі великого княжого землеволодіння більшістю вчених розглядаються як майже незаперечний факт. Роботи таких дослідників, як І.Я. Фроянов, дають змогу переосмислити наше відно-

шення до княжого землеволодіння. Але потрібно провести більше досліджень, щоб розкрити всі особливості цього питання. Це, своєю чергою, дасть змогу краще зрозуміти процес еволюції інституту власності на землю в Україні.

Стан дослідження. Питанням землеволодіння в Київській Русі займалися такі вчені, як: Б.О. Рибаків, І.Я. Фроянов, П.П. Толочко, Б.Д. Греков, Л.В. Черепнін, О.О. Шевченко, О.Д. Бойко, Л.В. Войтович та інші. Головною проблемою вивчення цього питання є недостатня кількість джерельної бази. Давньоруські літописи майже не звертали уваги на висвітлення подій, пов'язаних із великим княжим землеволодінням.

Мета та задачі статті – дослідження можливості формування княжого землеволодіння. Для цього ми розглянемо результати робіт учених з цього питання, опрацюємо джерельну базу із порівняльним аналізом західноєвропейських тенденцій формування інституту землеволодіння. Це, своєю чергою, дасть можливість дослідити еволюцію розвитку землеволодіння в Україні на її початкових етапах державності.

Виклад основного матеріалу. На нашу думку, проблема існування в Київській Русі великого княжого землеволодіння є доволі гостра. Радянська наука вважала, що Київська Русь була феодальною державою з існуванням великого княжого землеволодіння і це розглядалось як основна наукова точка зору. Б.Д. Греков і Л.В. Черепнін заявляли, що княже землеволодіння виникло та розвивалось ще в IX–X ст. Вони пов'язували цей процес зі встановленням феодальних відносин на Русі. Була висунута ідея верховної власності князівської влади на землю [1, с. 30–31].

Б.А. Рибаків, визнаючи існування княжого землеволодіння, звертав увагу на відмінність княжих вотчин та боярських. Він стверджував, що княжі вотчини організовувались по-іншому, позаяк були розкидані і не завжди носили постійний характер. Перехід з одного князівства в інше міг визвати зміни в особистих вотчинах [2, с. 170].

І.Я. Фроянов піддав критиці ідею, що князі були верховними власниками землі. Він аргументував це купівлею князями та членами їхньої родини землі [3, с. 51]. І.Я. Фроянов у своїх дослідженнях дійшов думки про можливість існування на Русі державної землі, яка не належала ні князю, ні індивідуальному господарю, ні громаді [4, с. 20–21]. Ми припускаємо, що автор мав на увазі, що ця земля належить місту – столиці князівства.

Найближче до розуміння питання головного землевласника країни, ми вважаємо, підійшов саме І.Я. Фроянов. У своєму дослідженні ми дослідимо обставини, які склалися на Русі і виключають або суттєво обмежують роль та масштаби княжого землеволодіння в Київській Русі.

Під час дослідження княжого землеволодіння для сільськогосподарського призначення в Київській Русі ми розглянемо Руську правду. Руська правда – це збірник варварського права Київської Русі, аналогічний Салічній правді. Як це питання регулювалось згідно з давньоруськими правовими джерелами, а саме Руською правдою короткої редакції, просторової редакції та скороченої редакції.

У Руській правді короткої редакції, за академічним списком щодо землеволодіння, є згадка тільки в пункті 34 знищення межових знаків, а саме ріллі та позначення на дереві. За це порушення карали штрафом у дванадцять гривень [5, с. 84]. У просторовій редакції Руської правди теж повторюється ця стаття 72, але з доповненням про загородження тином дворової межі. Стаття 73 вказує про покарання за зрізання дубу з межовим знаком штрафом у дванадцять гривень [5, с. 130]. У Руській правді скороченої редакції в статті 21 теж вказується про пошкодження межового знаку на дереві, але це, ймовірно, стосується борти [5, с. 199].

Отже, досліджуючи Руську правду, ми не знайшли прямих вказівок існування сільськогосподарського кня-

жого землеволодіння. Про боярське та монастирське землеволодіння теж прямих вказівок у правовому документі немає. Згадка в правдах про передачу спадщини боярам та дружині у статті 91 Руської правди просторової редакції, згідно з якою «задницю» успадковували сини, а якщо їх не було, то дочки, теж не є прямим доказом, позаяк під «задницею» може розумітись не сільськогосподарська земля, а двір та маєстності, земля з бортями [5, с. 132].

Дослідимо, як розкривалися питання щодо землеволодіння в Салічній правді як джерелі варварського германського права.

У титулі 9 Салічної правди вказується про заподіяння шкоди ниві або якомусь загородженому місцю. У цій частині розповідається, що власник не може калічити чужий скот, який забрів на його поле. Також вказано, що не можна його красти. Власник худоби, яка потрапила на чуже поле, має заплатити штраф – 15 солідів. Якщо він спеціально загнав худобу на чужу ниву, то штраф виростає вдвічі – 30 солідів.

Титул 27 Салічної правди повідомляє нас про різні крадіжки. Якщо хтось зоре чуже поле без дозволу власника, то має заплатити 15 солідів, а потім як ще його і засіє, то – 45 солідів. Також ця частина титулу захищає поля, садки, ліси, виноградники, льон.

Титул 34 розкриває нам такий злочин, як витоштування поля. Цей титул встановлює штраф у 3 соліди за проїзд по чужому полю, врожай якого вже зійшов. В іншому випадку, коли витоштується поле, урожай з якого вже почали збирати, – штраф у 15 солідів [6, с. 17–20].

У Титулі 59 інформується про алоди. У пункті 5 Салічної правди вказується, що земля не передається в спадок жінкам, а передається лише по чоловічій лінії [6, с. 24]. Тобто йде пряме посилання на існування земельної приватної власності з обмеженням спадкування щодо жінок. У 5 капітулярії едикті правителя Хільперика ця несправедливість була скасована і жінкам було дозволено успадковувати земельну власність за відсутності братів [7, с. 72].

Правові джерела, видані королівською владою, які дійшли до нашого часу, перш за все були спрямовані на захист інтересів влади та запобігання і вирішення конфліктних ситуацій у країні. Салічна правда звертає увагу на землеволодіння, що і вказує на доволі вагому її цінність та бажання королівської влади чітко виробити правила із закріплення землі в окремих руках і захист її від посягань та передачу у спадок наступному поколінню. Були встановлені штрафи за нанесення шкоди свійськими тваринами ланам. Також поля захищали Салічною правдою від витоштування і знищення урожаю. Це можна пояснити тим, що власники землі через встановлення закону намагалися захистити своє право на землю та урожай. Звісно, еліта країни мусила б мати більше землі, а тому найбільше була зацікавлена в її захисті. Земля для франків виступала цінністю, яку захищав король від різного роду посягань. У руських джерелах права це питання мало розкрито. У Руській просторовій правді в статті 83 законодавство захищає дрова і сіно. Ця стаття цікава тим, що в ній ще й згадується про крадіжку воза. Тому можна припустити, що сіно і дрова знаходилися у дворі, де і могли їх вкрасти.

82 стаття регулює питання, пов'язані з підпалом гумна та двору [5, с. 131]. Якщо франкське законодавство захищає урожай на полі власника, то руське право тільки тоді, коли він уже зібраний та складений. А чому князь Русі не захищав урожай на полі від стоптування та знищення, як це передбачено франкським законодавством? Можливо тому, що у самого князя землі під ниви було не в достатній кількості, щоб він звертав увагу на її захист. Для нього головним було захистити продукцію, яка була направлена йому як сплата данини.

Ми вважаємо, що якби у власності князя перебувало у великій кількості земельних ділянок, то це мало б відігравати в його господарстві головне стратегічне значення.

Руська правда, яка була спрямована включно на захист княжих інтересів, обов'язково мала б звернути більше уваги на захист як землі, так і врожаю.

Наступним вагомим аргументом щодо наявності несприятливих умов виникнення та розвитку княжого землеволодіння виступала та обставина, що князі постійно змінювали княжі столи. На цю проблему ще звернув увагу К.Д. Кавелін [8, с. 286]. Причиною ротації могла слугувати воля Великого князя, старшого родича, обмін княжого стола на інший, вигнання та інше. Розглянемо ці події детальніше.

Володимир, залишившись єдиним представником династії Рюриковичів, повторюючи практику батька теж розіслав своїх дітей у різні землі своїх володінь. Діти були розподілені таким чином. Вишеслав був направлений у Новгород, Ізяслав відправлений у Полоцьк, В'ячеслав у Чернігів, Святополк у Турів, Ярослав у Ростов, Гліб у Муром, Святослав у Древлянську землю, Всеволод у Володимир, а Мстислав у Тмутаракань [9, с. с. 55].

Після смерті Вишеслава (1010 р.) Ярослав був переведений до Новгорода, а в Ростов був направлений Борис [9, с. 64]. Те, як їхній батько переводив їх з одного князівства в інше, вказує на те, що вони виконували роль не власників цих земель, а посадників. Ось, наприклад, Ярослав відправився у Новгород, а на його місце прибув Борис. Як Борис міг керувати цим регіоном, якби ростовська земля належала б Ярославу?

Отже, розглянемо цю ситуацію детальніше. Всі княжі мужі та тіуни в Ярослава мали б відправитись до Новгорода, щоб облаштувати там нову княжу адміністрацію. Ті ж княжі мужі, які залишилися, підпадали б під керівництво Бориса. Виникає питання: якби Ярослав пожалував у Ростові своїм боярам землю, то чи могли б вони забрати її із собою до Новгорода? Більше того, якби княжі мужі отримали землю в Ростові, то вони б не відправились зі своїм князем до місця нового призначення, а намагались б прислужитись Борису, щоб влаштуватись саме в тому регіоні, де у них є земля. Навіть якби Ярослав Володимирович роздавав би землю місцевим, то вони все одно після прибуття туди Бориса на князювання були б вірні саме останньому, позаяк саме він представляв би владу в цьому регіоні. Фактично вся адміністрація князя була змушена відправлятись разом з ним до нового місця призначення, а тому навряд чи у неї була зацікавленість в отриманні землі в своє володіння. Борис теж не був би зацікавлений у перебуванні на своїй території людей Ярослава, позаяк він прийшов би зі своєю адміністрацією. Зміна княжих столів після цієї ротації не зупинилася. Після Новгорода князь відправився до Києва [10, с. 61].

Можна припустити, що тенденція змінилась пізніше. Візьмемо за приклад його нащадка Давида Святославовича. 1073–76 роки – князь переяславський, 1076–1093 роки – князь муромський, 1093–95 роки та 1096–1097 – князь новгородський, 1097–1123 роки – князь чернігівський [11, с. 100–151]. За життя він князував у чотирьох князівствах.

Отже, на Русі сформувалась практика, коли князі за життя змінювали княжі столи, що постійно розвивали зв'язки князя із князівствами, в яких вони правили. Це не сприяло зацікавленості князя в захопленні землі, позаяк зі зміною княжого столу він мусив би залишати частину своєї адміністрації та військових сил для контролю та управління і захисту своїх земельних володінь. Крім того, князь, який прибував у ці землі, навряд чи сприймав би позитивно суттєву присутність адміністрації свого попередника за контролем земельних володінь колишнього князя. Цікаво також: чи мусив попередній князь зі своїх володінь платити данину своєму наступнику?

Наприклад, Володимир Великому платити данину в розмірі двох третин від зібраної. Отже, сини князя не були власниками тих земель, а фактично виконували волю батька, перебуваючи там його посадниками [12, с. 121].

Смерть Володимира призвела до монополізації князівської влади в руках Ярослава Володимировича, який взяв під контроль всю Русь. Ці переміни мали знову ж призвести до масштабної ротації княжих мужів та тіунів у Київській Русі. У Києві влада мінялася чотири рази. У 1015 році князем у Києві стає Святополк, у 1016 році Ярослав виганяє Святополка, в 1018 році Святополк повертає собі Київ, а в 1019 році перемагає Ярослав [12, с. 139–139].

Щоб запобігти конфліктам серед родичів, Ярослав Володимирович розробив концепцію спільного керівництва Київською Руссю своїми нащадками. Згідно з нею Великим князем Київським мав стати старший у роду. Ярослав Мудрий теж відправляв своїх дітей у різні регіони. Перед своєю смертю він розподілив їх таким чином. У Києві залишився правити Ізяслав, у Чернігів відправився Святослав, Всеволод – у Переяслав, Ігор – у Володимир (Волинь), В'ячеслав – у Смоленськ [11, с. 85]. Старший син Ярослава Мудрого Володимир сидів у Новгороді, але помер ще за життя батька, а його син був відправлений на князювання в Ростов, а після смерті свого дядька Ігоря був направлений іншими родичами до Володимира, але відмовився виконувати волю дядьків і втік у Тмутаракань [9, с. 83].

Після смерті Ярослава його сини починають зганяти зі столів своїх племінників. Це призвело до появи князів ізгоїв. Але якщо на Русі існувало велике княже землеволодіння, то як тоді вони могли добровільно покинути країну, коли б у них залишалось у спадок після смерті батька багато земель, які потрібно було упорядковувати. Земля завжди має тримати її власника біля себе. А ізгоїв, таке враження, нічого на Русі не тримало. Але вони пробують знову ж повернути батьківські княжі столи. Це призводить до нової хвилі ротації. З часом вони кидають виклик своїм родичам, щоб узяти княжі столи саме своїх батьків, а не задовільнятися лише тим, що дають їм їхні старші родичі. Прикладом може слугувати боротьба нащадків Святослава Ярославовича за Чернігів [13, с. 2].

У 1094 році Олег Святославович прийшов зі своїм військом та половцями до Чернігова. У Чернігові у цей час князував Володимир Всеволодович. Позаяк Володимир Всеволодович не мав сили протистояти Олегу, то уступив йому місто. У 1096 році відбувся конфлікт між Великим князем Святополком II та Олегом, у результаті якого Олег був усунутий від князювання в Чернігові та відправлений князувати в Муром. У Чернігів направили на князювання його брата – Давида Святославовича, який князував у Смоленську. У Смоленськ був направлений Ізяслав [9, с. 106–112].

На Русі спробу на правовому рівні закріпити владу в князівстві за одним родом зробив Володимир Всеволодович. Він уклав договір з новгородським вічем, щоб у Новгороді князували тільки його нащадки [9, с. 152]. Але ця спроба зазнала поразки, оскільки пізніше цей договір був порушений [14, с. 8].

Але чи є гарантією князювання одного роду в окремо взятій землі для утворення великого княжого землеволодіння? Для цього ми проаналізуємо ротації переходу князівської влади у чернігівських землях і дізнаємося, чи сформувалася практика передачі влади від батька до сина. Адже діти Святослава боролися саме за стіл свого батька.

У Чернігові складається така ситуація. У 1023 році Мстислав Удалий бере війною у Ярослава Чернігів, у 1036 році після смерті брата Ярослав Мудрий повертає Чернігів назад. У 1054 році Ярослав Володимирович направляє на князювання свого сина Святополка Ярославовича. У 1073 році Святополк Ярославович передає Чернігів своєму братові Всеволоду Ярославовичу, якого в 1078 році син Святополка Олег вибив з Чернігова. Цього ж року Олега вигнали дядьки і Всеволод повернув Чернігів назад, але відправився княжити в Київ і залишив

там Володимира Мономаха. Отже, в 1073 році в Чернігові чотири рази змінювалась влада. У 1094 році Олег Святославович виганяє князя, а у 1096 році його знову виганяють Святополк Ізяславович та Володимир Мономах. У 1097 році за домовленістю в Любичі Чернігів був переданий Давиду Святославовичу і закріплений за їхнім родом (Святославовичами). Отже, в 1097 році Святославовичам удалося закріпити за собою Чернігів, але чи сприяло це припиненню княжої ворожнечі та встановленню системи спадкування князівської влади від батька до сина? У 1123 році Давид Святославович помер і до влади прийшов його молодший брат Ярослав Святославович. У 1127 році князя виганяє його племінник Всеволод Олегович, побивши війська та пограбувавши його майно. У 1139 році після смерті Всеволода за домовленістю в Чернігові стає Володимир Давидович. А у 1151 році Володимир гине в битві і до влади в Чернігові приходять його брат Ізяслав Давидович, який був у таборі противників свого брата. У 1157 році Ізяслав їде княжити до Києва і в Чернігові залишає свого племінника Володимира Володимировича. Але Святослав Олегович силою змусив уступити собі Чернігів. У 1164 році після смерті князя була спроба посадити його сина Олега, але до влади прийшов Ярослав Всеволодович. У 1180 році – Ярослав Всеволодович [9, с. 73–393].

У перерахованому ми бачимо, що тільки в декількох випадках влада перейшла одразу від батька до сина, це від Ярослава Мудрого до Святослава Ярославовича та від Всеволода Ярославовича до Володимира Всеволодовича. Слід одразу звернути увагу на те, що в обох випадках батьки князів були живі і саме вони посадили там своїх дітей. Отже, навіть закріплення влади за одним родом в окремо взятій землі не встановило системи передачі влади від батька до сина. Взагалі, чому діти після смерті батька відправляються князувати в інше князівство, де, можливо, до цього правив той, хто їм і не дав зайняти батьківський княжий стіл? Якщо на Русі було б велике землеволодіння, то діти були б зацікавлені залишитись там, де батько передав їм у спадок багато землі, щоб упорядковувати її. А вони замість цього відправляються туди, де князував новий князь, тобто туди, де багато землеволодіння мав би мати їхній опонент.

Ярослав Святославович був на княжому столі в Муромі з 1097 по 1123 рік, у 1123 році почав княжити в Чернігові. В Муромі в 1123 році почав князувати Всеволод Давидович, батько якого князував до смерті в Чернігові у 1097–1123 роках [9, с. 118–156]. Отже, племінник відправився княжити в князівство, яке належало його дядьку двадцять шість років, із землі, яка належала його батькові теж двадцять шість років.

Іноді князі добровільно покидали свої князювання і передавали своїм родичам, а самі відправлялись на кращі княжіння. Так, Святослав Ярославович, князь Чернігівський, відправившись на князювання до Києва, передав своє княжіння не своїм синам, а брату Всеволоду Ярославовичу [9, с. 90]. Це призвело до конфлікту між нащадками Всеславовичів та Святославовичів. Останні отримали перемогу та змогли утвердитись у цих землях, як уже було сказано вище. Згідно з руською системою спадкування влада передавалась старшому в роду, але це право теж порушувалось. Ярослава Святославовича вигнав його ж племінник Всеволод Олегович [11, с. 154]. Всеволод Олегович передав своє княжіння двоюрідному брату Володимиру Давидовичу в 1139 році, хоча його власному синові Святославу Всеволодовичу було шістнадцять років. І він зміг зайняти чернігівський стіл тільки після 1164 року [13, с. 77].

Отже, на Русі в досліджуваний нами період практика передачі влади від батька до сина не відбулася. Згідно з руським правом все майно передавалось насамперед дітям покійного. Якби на Русі існувало велике землево-

лодіння і у власності князя були цілі волості з містами та селами, то обов'язково мала б скластись система передачі влади від батька до сина. Оскільки згідно з Руською правдою майно передавалось насамперед дітям, причому двір діставався молодшому сину, то і влада мала б переходити не братам, а дітям, позаяк вони успадковували б велике землеволодіння і зберігали б свій вплив в регіоні, не даючи можливості дядькам укріпитися там. Можливо, місцеві еліти спеціально сприяли, щоб влада князів не передавалась синам і вони не почали б відчувувати землі для себе та своєї адміністрації. Та якби вони укорінилися, то б і їхня адміністрація була б зацікавлена отримати там великі земельні володіння, подаровані або надані за службу від князя. А для того щоб вдовольнити потреби княжої адміністрації в землях, він би мусив їх відбирати у місцевих на свою користь.

Розвинута торгівля і можливість заробити там більше коштів, аніж у сільському господарстві, призвело до того, що князі більше уваги звертали на контролювання міст, а не сільської місцевості. Руська правда більше уваги звертає на лихварські та торговельні відносини, аніж на правове регулювання землі для сільськогосподарської діяльності. В Руській правді просторової редакції статті 48, 49, 54, 55 регулюють діяльність купців. У них розкривається питання формажору та захисту іноземних купців від місцевих аферистів. Статті з 50 по 53 стосуються лихварських відносин, де владою встановлюється фіксована процентна ставка, більш якої стягувати забороняється. Статті 56–62 та 64 належать до відпрацювання боргу та встановлюють статус боржника (закуп) для запобігання зловживань як з боку хазяїна, так і з боку боржника [5, с. 127–128]. Русько-візантійські договори 907, 911, 944 років теж розкривають важливість зовнішніх торговельних відносин [5, с. 64, 6, 30].

Висновки. Ми дійшли думки, що князі Київської Русі не ставили перед собою стратегічну задачу в присвоєнні собі монополії на власність всієї землі. Саме цим можна пояснити те, що Руська правда майже ніяк не регулювала це питання. Торговельні та лихварські відносини набагато краще були розкриті і навіть у чомусь переважали західні варварські правди. Але в регуляції земельних відносин у руському праві відчувається суттєве відставання.

Цей феномен ми можемо пояснити тим, що, на відміну від Західної Європи, на Русі земля не була основним стратегічним ресурсом, наявність якого гарантувало як багатство, так і владу. Тобто формула – земля дає владу – на Русі, ймовірно, не працювала.

Позаяк князі постійно міняли свої княжі столи, то у них не було змоги захищати свої землі від зазіхань нового князя, який не був зацікавлений у тому, щоб його попередник мав великі землеволодіння та фактично за рахунок цього зберігав свій вплив на цих землях. Особливо проблематично було захистити свої земельні володіння, коли попередника виганяли. Причиною ротації була війна або добровільна передача землі своєму родичу. Бажання зайняти та закріпитись у Києві призводило до подальших ротацій князів на княжих столах.

Наступна причина, що дає нам підстави сумніватись у наявності великого княжого землеволодіння, є те, що в Київській Русі не була створена система успадкування князівської влади від батька до сина. На Русі згідно з лествичною системою спадкування влада в князівстві передавалась старшому в роду. Отже, владу успадковував не старший син, а наступний по старшинству брат князя. Якби на Русі було поширене велике княже землеволодіння, на яке були посаджені підпорядковані люди, які за свою службу мали б землю та служили князю, то влада передавалась б не братам, а синам, які б успадковували власність, що перебувала в індивідуальному володінні правителя.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Греков Б. Киевская Русь. Москва : Издательство АСТ, 2004. 671 с.
2. Рыбаков Б.А. Мир истории. Москва : Молодая Гвардия, 1984. 349 с.
3. Фроянов И.Я. Киевская Русь. Очерки социально-политической истории. Ленинград : Издательство Ленинградского университета, 1980. 256 с.
4. Фроянов И.Я. Киевская Русь. Главные черты социально-экономического строя. Санкт-Петербург : Издательство Санкт-Петербургского Университета, 1999. 372 с.
5. Зимин А.А. Памятники Русского Права. Выпуск первый. Москва : Государственное издательство юридической литературы, 1952. 285 с.
6. Градский Н.П. Западная Европа в средние века. Москва : 1-я типография Госиздата, 1925. 192 с.
7. Градский Н.П. Саличная Правда. Москва : Типография имени А.А. Жданова Главполиграфдата при Совете министров СССР, 1950. 167 с.
8. Ковелин К.Д. Собрание сочинений. Санкт-Петербург : Типография М.М. Стасюлевича, 1997. Т. 1. 1047 с.
9. Татищев В.Н. История Российская. Москва : Ёрмак, 2005. Т. 2. 735 с.
10. Полное Собрание Русскихъ Летописей. Лаврентьевская и Троицкая летописи. Санкт-Петербург : Типография Эдуарда Праца, 1846. Т. 1. 267 с.
11. Полное Собрание Русскихъ Летописей. Патриаршая или Никоновская летопись. Санкт-Петербург : Типография Эдуарда Праца, 1862. Т. 9. 256 с.
12. Полное Собрание Русскихъ Летописей. Летописный сборник, именуемый Тверской летописью. Санкт-Петербург : Типография Леонида Демиса, 1863. Т. 15. 305 с.
13. Полное Собрание Русскихъ Летописей. Летопись по Воскресенскому списку. Санкт-Петербург : Типография Эдуарда Праца, 1856. Т. 7. 267 с.
14. Полное Собрание Русскихъ Летописей. Псковские летописи, Вып. 2. Москва, Ленинград : Изд-во АН СССР, 1941. 146 с.
15. Войтович Л.В. Княжа доба на Русі: портрети еліти. Біла Церква : Видавець Олександр Пшонківський, 2006. 782 с.

ЗАПРОВАДЖЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СКАРГИ В НАЦІОНАЛЬНУ ПРАВОВУ СИСТЕМУ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

IMPLEMENTATION OF THE CONSTITUTIONAL COMPLAINT IN THE NATIONAL LEGAL SYSTEM: THEORETICAL AND LEGAL ASPECT

Рибалкін А.О.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри загальноправових дисциплін
юридичного факультету

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Зелєніна М.В.,

слухач магістратури

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

У статті наголошено, що Україна як соціальна, правова та демократична держава повинна забезпечувати захист прав і свобод людини і громадянина, дотримуватись принципу верховенства права та демократичного напрямку розвитку держави. Одним зі шляхів розвитку держави у зазначеному напрямі є судова реформа, одним із результатів якої стало запровадження інституту конституційної скарги як форми індивідуального доступу громадян до конституційного правосуддя.

Розглянуто поняття конституційної скарги. Досліджено нормативно-правову регламентацію зазначеного інституту, а також місце Конституційного Суду України щодо конституційної скарги. Наголошено на дієвості та доступності конституційної скарги для осіб, які бажають скористатись правом прямого індивідуального звернення з письмовим клопотанням до Конституційного Суду України з приводу порушення їхніх конституційних прав. Зазначено, що більшість клопотань повертаються скажникам, або їм відмовляють у відкритті провадження за їх скаргами.

З метою допомоги у поданні скарги, яка б відповідала критеріям прийнятності, функціонує інститут адвокатури. Серед проблем, характерних для конституційної скарги в Україні, виокремлено наступні: навантаження на суд, обмежений доступ на звернення зі скаргою, проблема своєчасності оскарження, предмет перевірки конституційної скарги. Запропоновано змінити модель конституційної скарги в рамках нормативної на повну, оскільки таким чином якість національного законодавства та захист прав і свобод людини і громадянина буде захищений на високому рівні.

Ключові слова: конституційна скарга, Конституційний Суд України, права і свободи людини і громадянина, конституційне судочинство.

The concept of constitutional complaint in Ukraine is considered in the article. A comprehensive research of the institute of constitutional complaint is conducted. The normative legal regulation of the said institute, as well as the place of the Constitutional Court of Ukraine regarding the constitutional complaint have been investigated. It is emphasised that Ukraine, as a social, legal and democratic state, should ensure protection of human and citizen's rights and freedoms. It is noted that one of the ways of development of the state in this direction is judicial reform which resulted in the introduction of the constitutional complaint institute, as a form of individual access of citizens to constitutional justice. Emphasis is placed on the validity and availability of a constitutional complaint for persons who wish to exercise the right of direct individual petition with a written request to the Constitutional Court of Ukraine regarding violation of their constitutional rights.

It is noted that most of the petitions are returned to the complainants, or they are not allowed to open proceedings for their complaints. In order to assist in the filing of a complaint that meets the admissibility criteria, there functions the institution of the Bar. Among the problems inherent in a constitutional complaint in Ukraine are the following: load on the Court, limited access to appeal, the timeliness of the appeal, the subject of review of the constitutional complaint. It is proposed to change the model of the constitutional complaint within the framework of the normative one, to the full one, since this will protect the quality of national legislation and the protection of human and citizen's rights and freedoms at a high level.

Article considers the question about features of realization the right to legal assistance in constitutional proceeding about reviewing the constitutional complaints and possibilities of establishment in Ukrainian legislation. According to research the suggestions for improving the current legislation of Ukraine and consolidation of the Constitutional complaint are introduced.

Key words: constitutional complaint, Constitutional Court of Ukraine, human and citizen's rights and freedoms, constitutional justice.

Постановка проблеми. Україна як соціальна, правова та демократична держава повинна забезпечувати захист прав і свобод людини і громадянина, дотримуватись принципу верховенства права та демократичного напрямку розвитку держави тощо. Так, одним зі шляхів розвитку держави у зазначеному напрямі є судова реформа, одним із результатів якої стало запровадження інституту конституційної скарги, як форми індивідуального доступу громадян до конституційного правосуддя. Слід акцентувати увагу на тому, що цей інститут функціонує з вересня 2016 р. Сьогодні можна наголосити на його дієвості та доступності для осіб, які бажають скористатись правом прямого індивідуального звернення з письмовим клопотанням до Конституційного Суду України з приводу порушення конституційних прав.

Аналіз публікацій, у яких започатковано розв'язання задекларованої проблематики. Дослідження нормативно-правової регламентації, процедури впровадження, особливостей, переваг та недоліків для національної правової системи здійснювали такі науковці, як Ю. Барабаш, І. Бодрова, Т. Бринь, І. Беззуб, Б. Бон-

даренко, М. Гультай, К. Гусаров, В. Єгорова, В. Лемак, О. Литвинов, В. Остапенко, О. Петришин, А. Селіванов, А. Ткачук, В. Шаповал та інші.

Метою статті є дослідження інституту конституційної скарги як механізму прямого індивідуального доступу до конституційного правосуддя в Україні, а також визначення проблем, які виникають у сфері впровадження скарги в національну правову систему.

Виклад основного матеріалу. На думку В. Остапенка, значення конституційної скарги полягає в тому, що вона є додатковою важливою гарантією в механізмі судового захисту основних прав і свобод людини і громадянина. Змога осіб звернутися до органу конституційної юрисдикції сприяє зміцненню демократії та громадянського суспільства, адже цей інститут є однією з форм громадського контролю за владою, що надає змогу громадянинові бути не тільки спостерігачем, але й активним учасником формування правової політики держави. Крім того, запровадження зазначеного виду скарги надає нового поштовху в розвитку доктрини щодо механізму її реаліза-

ції [10, с. 241]. Підтримуючи зазначену позицію, О. Владикін та В. Друзь зазначають, що конституційна скарга є елементом системи конституційного контролю за дотриманням прав і свобод людини і громадянина. Це дає можливість стверджувати, що держава, яка запровадила його, є правовою [4, с. 34].

Т. Подорожна та О. Білокурська зазначають, що через діяльність Конституційного Суду України відбувається виявлення конституційної природи прав людини, навіть тих, які не закріплені в Конституції, тим самим на практиці їм надаються якості природних, невідчужуваних, основних прав і свобод [12, с. 98]. Впровадження інституту конституційної скарги – це нові можливості для індивідуального захисту, відсутність яких значним чином обмежувала права особи, оскільки форми звернень до суду, які функціонували, прямо не передбачали захисту конституційних прав і свобод конкретних осіб.

Особливість цього інструменту порівняно із захистом прав судами загальної юрисдикції полягає в тому, що останні захищають «законні права» осіб, а не конституційні, до того ж, судді Конституційного Суду України є більш компетентними щодо конституційних прав, принципів та цінностей.

Конституційний Суд України, як зазначають В. Пирогов та І. Щербетун, у справах за скаргами громадян виявляє чимало порушень їх соціально-економічних прав і свобод (житлових, освітніх, трудових). Предметом захисту в Конституційному Суді України неодноразово були політичні, виборчі права та інше [14, с. 58].

Звертаючись до нормативно-правових актів, можна зазначити, що громадяни та юридичні особи відповідно до ст. 151¹ Конституції України можуть звертатися до Конституційного Суду України з конституційними скаргами щодо відповідності Конституції України (конституційності) законів України за умови, що автор клопотання вважає застосований в остаточному судовому рішенні у його справі закон України таким, що суперечить Конституції України [7]. Конституційна скарга може бути подана в разі, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпано. Звертаючись до суду, особи повинні знати межі повноважень Конституційного Суду України, питання, з яких вони можуть звертатися до нього, вимоги до конституційної скарги, які встановлюються Законом України «Про Конституційний Суд України» [13].

Слід наголосити, що на сьогодні більшість із поданих до Конституційного Суду України скарг містять порушення вимог щодо предмету конституційної скарги: вони не стосуються питань конституційності Закону або його окремих положень. За таких обставин Конституційний Суд України відмовляє у розгляді справи, але це не виключає можливості повторного звернення саме з питання конституційності закону або його окремих положень. У випадку визнання неконституційним зазначеного акту (його окремих положень) останні втрачають чинність, а суб'єкт права на конституційну скаргу може звернутися до суду загальної юрисдикції із заявою про перегляд справи за нововиявленими обставинами [11, с. 173]. Станом на 22 листопада 2019 р. із 613 поданих конституційних скарг 566 за формою не відповідають Закону України «Про Конституційний Суд» або скаржнику відмовлено у відкритті провадження. Така статистика свідчить про низький рівень знань осіб, які звертаються зі скаргами.

Суд відмовляє у відкритті конституційного провадження, визнавши конституційну скаргу неприйнятною, якщо її зміст і вимоги є очевидною необґрунтованими або наявне зловживання правом на подання скарги [13]. Важливо звернути увагу на сторін провадження у Конституційному Суді. На відміну від судів загальної юрисдикції, звертаючись зі скаргою, особа набуває правового статусу заявника, інша особа, яка видала акт, конституційність якого оскаржується [6, с. 45].

Особливу увагу слід приділити юридичному представництву під час подання та розгляду конституційної скарги. Адвокати, які представляють інтереси скаржника, відіграють надзвичайно важливу роль, зважаючи на складність та новизну процедури і недостатніх правових знань у громадян. На думку Венеційської Комісії, представництво в конституційному судочинстві має негативні фінансові наслідки для скаржника, особливо якщо юридичне представництво є обов'язковим, відмова в наданні фінансової допомоги або безоплатної юридичної допомоги може розцінюватися як порушення ефективного доступу до правосуддя [15, с. 158].

Щодо реалізації цього інституту на практиці науковці зазначають, що є як позитивні, так і негативні аспекти. Л. Адашис та М. Латенко вважають, що можливість подання конституційної скарги поліпшує правосуддя та правову систему в цілому, до того ж сприяє внутрішньодержавному врегулюванню конфліктних ситуацій, надає можливість зменшити навантаження на Європейський Суд з прав людини. Автори наголошують, що навантаження на Конституційний Суд України збільшується. Негативним є також формат процедури звернення зі скаргою, подання якої є достатньо проблематичним, оскільки для того, щоб скарга такого виду була розглянута судом, вона має бути доцільною, належно оформленою, позаяк у протилежному випадку її буде повернуто. Тут виникає питання об'єктивної оцінки правильності оформлення та суттєвості змісту конституційних скарг [1]. Підтверджують зазначену позицію статистичні дані щодо поданих та повернутих конституційних скарг. Зазначений проблемний блок може бути вирішений шляхом пристосування до нового інституту, вироблення концепцій та розширення змісту типових помилок, які нададуть можливості особам більш якісно оформлювати скарги.

Якщо Секретаріат суду під час попередньої перевірки зробить висновок, що конституційна скарга за формою не відповідає вимогам, встановленим законом, скаргу буде повернуто суб'єктові, але це не перешкоджає повторному зверненню до суду з дотриманням вимог закону. Тобто кожній особі надається право привести конституційну скаргу за формою у відповідність до вимог Закону та подати її до суду повторно [5, с. 43].

Іншим дискусійним питанням є обмежений доступ для звернення до суду шляхом подання конституційної скарги. Сьогодні таким правом можуть користатись виключно сторони судового процесу. Тому позитивним кроком до розвитку інституту конституційної скарги була б можливість звернення до суду з таким клопотанням не лише сторонами провадження, а й будь-якою особою, яка вважає, що певна норма закону не відповідає Конституції. У такому випадку рішення про невідповідність та порушення конституційних прав осіб, винесене Конституційним Судом України, було б підставою для внесення змін до відповідного нормативно-правового акту.

Деякі автори наголошують на проблемі своєчасності оскарження. Так, В. Луцков, зазначає, що у зв'язку з поданням конституційної скарги лише після того, як було винесене остаточне рішення у справі і лише після того, як були використані всі інші національні засоби юридичного захисту, деякі особи можуть бути обмежені у правах. Наприклад, у кримінальному провадженні особа після остаточного винесення рішення – вироку, може бути позбавлена волі. Автори пропонують введення інституту посередництва, але не через суддю та Верховний Суд, а через незалежний Конституційний Суд [9, с. 105]. В Українській Гельсінській спілці також наполягають, що людина повинна мати необмежене право подання конституційної скарги у випадку, коли закон суперечить Конституції в частині, що обмежує права людини [3].

Проте, введення додаткового інституту, враховуючи, що подібний вже функціонує у нашій державі, створить додаткові проблеми щодо розуміння процедури та термі-

нів звернення до суду, можливості маніпулювати та затягувати судовий процес. Тому введення незалежного впровадженню Конституційного Суду не є доцільним. Інститут посередництва загалом є ускладнюючим елементом, тому позитивним було б упровадження норми до Закону України «Про Конституційний Суд України» щодо відкладення виконання рішення судом загальної юрисдикції до винесення Конституційним Судом України остаточного рішення щодо визнання чи невизнання положення, на яке скаржиться заявник, неконституційним.

Проблемним також є питання, пов'язане з предметом перевірки за конституційною скаргою. В. Лемак та О. Петришин зазначають, що предмет перевірки є обмеженим, оскільки ним може бути лише закон України, який застосований остаточним судовим рішенням у справі щодо особи. Тобто сьогодні предмет конституційної скарги не охоплює інші акти законодавства України; діяльність (дії чи бездіяльність) органів публічної влади, яка може призводити до порушень основних прав людини. З іншого боку, наголошують автори, захист прав людини від втручання публічних властей, яке здійснюється через законодавчі заходи, у формі «Закону України» позбавлене інших ефективних механізмів за індивідуальною ініціативою особи [8, с. 81].

З метою розв'язання проблем, пов'язаних із предметом оскарження у Конституційному Суді, науковці пропонують змінити модель конституційної скарги з нормативної (неповної) на повну. Ю. Брисяга та М. Грецько зазначають, що об'єктом індивідуальної скарги повинні стати всі нормативні акти, в тому числі й остаточні акти судів. Без цього неможливо подолати конституційно-правові прогалини, які виникають у разі, коли оцінка конституційності судової

практики судів загальної юрисдикції виведена за межі конституційного контролю. В такому випадку необхідно виходити з принципу самообмеження, щоб конституційні суди не стали новою інстанцією судів загальної юрисдикції [2, с. 46]. Проте, за умови наявності інституту повної конституційної скарги необхідно зазначити очевидність переваженості судів, яке матиме наслідком зменшення ефективності його діяльності та перешкоджання виконанню ним функції захисту прав і свобод осіб. Тому треба звертати увагу на «пропускну» можливість Конституційного Суду України.

Висновки. Конституційна скарга – це форма прямого індивідуального звернення до Конституційного Суду України, яка може бути подана фізичною або юридичною особою, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України та може бути подана в разі, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпано. Важливо наголосити, що більшість таких клопотань повертаються скаржникам, або їм відмовляють у відкритті проваджень за їх скаргами. З метою допомоги у поданні скарги, яка б відповідала критеріям прийнятності, функціонує інститут адвокатури. Серед проблем, характерних для конституційної скарги в Україні, можна виокремити наступні: навантаження на суд, обмежений доступ на звернення зі скаргою, проблема своєчасності оскарження, предмет перевірки конституційної скарги. У науковому товаристві через наявні проблеми існує думка щодо зміни моделі конституційної скарги в рамках нормативної на повну, оскільки таким чином якість національного законодавства та захист прав і свобод людини і громадянина буде захищений на високому рівні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Адашиш Л.І., Латенко М.О. Конституційна скарга: аналіз через призму внесення останніх змін до законодавства. URL: <http://dspace.onu.edu.ua/bitstream/handle/11300/9457>.
2. Бисага Ю.М., Гецько М.М. Запровадження повної нормативної конституційної скарги в Україні як ефективного правового інструменту захисту основних прав і свобод. *Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції з питань запровадження конституційної скарги в Україні: збірка тез, м. Київ, 18 груд. 2015 р. Конституц. Суд України; за заг. ред. Ю.В. Бауліна. Київ: ВАІТЕ. 2016. 186 с.*
3. Беззуб І.О. Запровадження інституту конституційної скарги в Україні: українські реалії та міжнародний досвід. URL: <http://nbuv.gov.ua>.
4. Владикін О.Н. Інститут конституційної скарги як гарантія прав і свобод людини та громадянина в Україні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 1. С. 30–34.
5. Гецько М.М. Нові можливості Конституційного Суду України щодо захисту основних прав і свобод людини і громадянина. *Закарпатські правові читання. Матеріали X Міжнародної науково-практичної конференції (19–21 квітня 2018 року, м. Ужгород)*. № 1. С. 42–45.
6. Егорова В.С. Конституційна скарга в Україні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2018. С. 44–46.
7. Конституція України від 28.06.1996. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141 (зі змінами внесеними Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя») від 02.06.2016. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 28. Ст. 532).
8. Лемак В.В., Петришин О.В. Конституційна скарга в Україні: проблеми механізму впровадження. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2017. № 2. С. 79–89.
9. Луцков В. Індивідуальна Конституційна скарга як засіб захисту прав людини та громадянина: аналіз чинного законодавства. *Трибуна молодого вченого*. 2016. С. 103–108.
10. Остапенко В.В. Конституційна скарга у механізмі захисту прав і свобод людини і громадянина. *Форум права*. 2016. № 4. С. 240–251.
11. Отапенко О.Г. Дієвість інституту конституційної скарги як інструменту захисту прав громадян. *Конституційно-правові академічні студії*. 2018. № 2. С. 171–174.
12. Подорожна Т.С., Білоскурська О.В. Конституційна скарга як форма судового захисту прав людини в Україні. *ВІСНИК НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право*. 2019. № 1. С. 97–101.
13. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13.07.2017 р. № 2136-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19>.
14. Пирогов В.С., Щербетун І.С. Конституційна скарга та її місце у механізмі захисту прав і свобод людини. *Вісник студентського наукового товариства ДонНУ імені Василя Стуса*. 2018. № 10. С. 55–60.
15. Юрійчук І.В. Конституційна скарга у механізмі захисту прав та свобод людини і громадянина: порівняльне дослідження та перспективи запровадження в Україні. *Підприємство, господарство і право*. 2017. № 5. С. 156–160.

**СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ
НАУКОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ПРИНЦИПІВ ПРАВА****THE CURRENT STATE AND PROSPECTS
OF SCIENTIFIC STUDY OF THE PRINCIPLES OF LAW****Страшинський Б.Р.,
аспірант***Інституту держави і права імені В.М. Корецького
Національної академії наук України*

Принципи права як наукознавча проблематика не є новою в юридичній науці. Вказана проблематика має історію свого зародження і розвитку, яка обумовлена історичними закономірностями виникнення права, факторами, що вплинули на його становлення та розвиток. Все це в подальшому обумовило формування принципів права як явища наукознавчого плану, яке має конкретний ступінь своєї наукової розробки, якому притаманні прогалини, недоліки, здобутки і перспективи. Враховуючи те, що принципи права як юридичне явище та як об'єкт наукового пізнання мають історичні закономірності свого виникнення та розвитку, характеризуються відповідним ступенем свого наукового пізнання. Можна говорити про те, що, здійснюючи дослідження теоретико-правових аспектів принципів права в цілому, доцільно розкрити питання стану наукової розробки цієї проблематики та перспектив продовження її наукового вивчення.

Доведено, що актуальність вивчення сучасного стану та перспектив наукового дослідження принципів права обумовлюється також тим, що принципи права і сьогодні характеризуються певним рівнем свого світоглядного розуміння, наукового пізнання, що може бути досліджено з метою встановлення тих прогалин, які існують в юридичній науці, та з'ясування конкретних перспективних напрямів їх наукового пізнання.

Автором критично проаналізовано сучасний стан наукової розробки принципів права, визначено переваги, недоліки, прогалини існуючого дослідження проблематики принципів права. Окрім того, з'ясовано наукознавчий потенціал теоретико-правових аспектів принципів права шляхом окреслення кола питань, які потребують свого наукового дослідження або переосмислення: потребує узагальнення історіографія наукового дослідження принципів права, переосмислення та наукового обґрунтування функціональний потенціал методологічних підходів та методів дослідження принципів права, проведення системно-структурних досліджень принципів права, визначення понятійних аспектів принципів права тощо.

Ключові слова: принципи, принципи права, методологія, праворозуміння, сучасний стан наукового дослідження принципів права, різновиди принципів права.

The principles of law as a scientific issue are not new to legal science. These issues have a history of its origin and development, which is due to the historical patterns of law, factors that influenced its formation and development. All this further led to the formation of the principles of law as a phenomenon of the scientific plan, which has a specific degree of scientific development, which has gaps, shortcomings, achievements and prospects. Given that the principles of law, as a legal phenomenon and as an object of scientific knowledge have historical patterns of origin and development, are characterized by an appropriate degree of scientific knowledge, we can say that, by studying the theoretical and legal aspects of the principles of law as a whole, it is expedient to raise the question of the state of scientific development of this problem and the prospects of continuing its scientific study. It is proved that the relevance of the study of the current state and prospects of scientific study of the principles of law is also conditioned by the fact that the principles of law today are characterized by a certain level of worldview understanding, scientific knowledge that can be investigated in order to identify those gaps that exist in legal science, and from specific perspective directions of their scientific knowledge.

The author critically analyzes the current state of scientific development of the principles of law, defines the advantages, disadvantages, gaps of the existing research on the problems of the principles of law. In addition, it clarified the scientific and scientific potential of the theoretical and legal aspects of the principles of law by defining a range of issues that need their own scientific research or rethinking, namely: needs to summarize the historiography of scientific research of the principles of law, rethinking and scientific substantiation of functional potentials rights; conducting system-structural studies of the principles of law; definition of conceptual aspects of the principles of law, etc

Key words: principles, principles of law, methodology, legal understanding, current state of scientific study of principles of law, varieties of principles of law.

Вступ. Принципи права як наукознавча проблематика не є новою в юридичній науці. Вказана проблематика має історію свого зародження і розвитку, яка обумовлена історичними закономірностями виникнення права, факторами, що вплинули на його становлення та розвиток. Все це в подальшому обумовило формування принципів права як явища наукознавчого плану, яке має конкретний ступінь наукової розробки, якому притаманні прогалини, недоліки, здобутки і перспективи. Враховуючи те, що принципи права як юридичне явище та об'єкт наукового пізнання мають історичні закономірності свого виникнення та розвитку, характеризуються відповідним ступенем свого наукового пізнання, можна говорити про те, що, здійснюючи дослідження теоретико-правових аспектів принципів права в цілому, доцільно розкрити питання стану наукової розробки цієї проблематики. Це надасть змогу визначити здобутки наукового дослідження принципів права, а також встановити ті аспекти предмету наукового дослідження, що потребують подальшої наукової розробки і переосмислення.

Вивчення історіографічних закономірностей дослідження принципів права має об'єктивно зумовлену потребу і пов'язується не лише з формальними вимогами, які ставляться до будь-яких наукових робіт, але й обумовлене тим, що ця проблематика розкрита в юридичній науці фрагментарно. Вона потребує глибинного переосмислення, вироблення нових підходів до розуміння теоретико-правових аспектів принципів права в сучасних реаліях розвитку і функціонування правової системи України. Принципи права як елемент правової системи в цілому відіграють фундаментальну роль, тобто є основою функціонування права, забезпечують стабільність, непохитність та відповідний рівень якості й ефективності правового регулювання. Зміст принципів є таким, що формувалася історично, апробувалася та вдосконалювалася під впливом розвитку суспільства, зміни його потреб у правовому регулюванні.

Актуальність вивчення сучасного стану та перспектив наукового дослідження принципів права обумовлюється також тим, що принципи права і сьогодні характе-

ризуються певним рівнем свого світоглядного розуміння, наукового пізнання, що може бути досліджено з метою встановлення тих прогалин, які існують в юридичній науці, та з'ясування конкретних перспективних напрямів їх наукового пізнання.

Мета роботи. З огляду на зазначене вище, автор вважає за доцільне критично проаналізувати сучасний стан наукової розробки принципів права, визначивши переваги, недоліки, прогалини існуючого дослідження проблематики; з'ясувати наукознавчий потенціал теоретико-правових аспектів принципів права, що надасть змогу в подальшому окреслити коло питань, які потребують свого наукового дослідження або переосмислення.

Основна частина. Категорія «принципи» в наукознавчому плані визначається як сукупність вихідних засад, ідей, положень, основ, на яких має бути заснована діяльність людей. Таке розуміння принципів трансформується і на розуміння принципів права. Це свідчить про те, що останні мають багатоаспектну сутність, оскільки розкриваються в контексті: 1) основ здійснення певної юридично значимої діяльності, засновуючись на конкретних засадах і правилах, які є непорушними; 2) системи вимог, які висувуються безпосередньо до поведінки суб'єктів права; 3) системи ціннісних положень, які формувалися історично і на сьогоденні момент досягли певного рівня свого розвитку; 4) засобів забезпечення соціальної цінності людини, її інтересів, потреб, свобод, які мають бути засвідчені і забезпечені в правовому середовищі тощо.

Починаючи з другої половини ХХ ст. доктринальне розуміння принципів права в радянській юридичній науці розвивається шляхом виокремлення різних напрямів у межах єдиної позитивістської концепції розуміння права. Переважна більшість вчених дотримується єдиного підходу в тому, що принципи права отримують відповідний статус принципів лише за умови їх закріплення в законодавстві, тобто надання їм певної конкретної форми вираження. Проте наголошують на тих або інших аспектах, які характеризують індивідуальність принципів права.

Найбільш типовими підходами до розуміння принципів права в радянській юридичній науці були ті, що засновані на певних аспектах принципів, до яких належала система основних положень, які виражають загальну націленість та найбільш суттєві риси змісту правового регулювання суспільних відносин [1, с. 17–18]; керівні засади правового регулювання, які визначають його характер [2, с. 67–68]; система нормативних засад позитивного права, система абстрактних понять, які виражають сутність держави й права в їх основі [3, с. 118]; юридичні гарантії правильного застосування правових норм і здійснення суб'єктивних прав громадянина. Їх функціонування націлене на забезпечення правомірності вчинків суб'єктів права, зміцнення законності і правозастосування [4, с. 450–462] тощо.

В цей період розвивається і розуміння принципів права в юридичній науці так званого «буржуазного» або «західного» типу. Вони визначаються в межах положень того чи іншого типу праворозуміння. Тут можна говорити, що у західній юридичній літературі поширюється з початку ХХ ст. так зване плюралістичне розуміння права, що поєднує ідеї декількох типів (шкіл) праворозуміння. Це відображається і на розумінні принципів права. В західній юридичній науці у ХХ ст. принципи права розглядаються:

- як явища, що мають соціальний характер, відображають характер розвитку суспільства, закріплюють у своєму змісті основні загальнолюдські цінності, які забезпечують потреби людей [5, с. 140–147; 6, с. 21–40];

- принципи права мають історичне коріння, є історично сформованими, розвиваються, досягають конкретного рівня свого розвитку і в подальшому вдосконалюються [7, с. 47–74];

- принципи права є явищами об'єктивними, які зумовлені об'єктивними процесами розвитку суспільства і відображають об'єктивні закономірності функціонування права [8, с. 251–252];

- принципи права є такими, що закладають основу розвитку правової системи, забезпечують стабільність і справедливість функціонування правової системи, націленість на забезпечення її справедливості і порядку в суспільстві [9] тощо.

Характеризуючи сучасний стан наукової розробки принципів права, важливо зупинитися на наступних ключових положеннях, які відображають особливості наукової розробки вказаної проблематики. По-перше, в основу розуміння принципів права закладена ідея розуміння принципів в цілому як соціального явища, які мають багатоаспектний характер та визначають основу будь-чого (явища, діяльності, процесу тощо) і за змістом є системою ідей, засад, цінностей, положень, які мають фундаментальний характер, є основою відповідних явищ, процесів або діяльності.

По-друге, сучасне розуміння принципів права можливо структурувати на три напрями: 1) розуміння принципів як явища світоглядного плану, що є системою підходів, положень і уявлень, заснованих на загальному розумінні явищ і процесів всесвіту та характеризують принципи як особливий феномен, який займає самостійне місце в системі елементів соціальної реальності; 2) розуміння принципів як явища наукознавчого плану, що можуть бути досліджені з наукової точки зору, мають соціальний характер, є елементами соціальної реальності та досліджуються суспільними науками; 3) розуміння принципів як явища правового плану, що закріплені за допомогою правових норм, наділені власними правовими особливостями, забезпечують реалізацію відповідних функцій правового характеру та досліджуються суто юридичними науками, оскільки є елементами правової системи.

По-третє, ключовий напрям наукового пізнання принципів права становлять правові дослідження, оскільки принципи права є правовими явищами, мають відповідну правову природу, сутність та функціональне призначення.

По-четверте, принципи права мають міждисциплінарний характер наукового юридичного дослідження. По суті, вони вивчаються історико-теоретичними юридичними науками, де аналізуються закономірності виникнення, становлення, розвитку, функціонування та вдосконалення принципів права як юридичного явища. Окрім того, вони вивчаються в межах галузевих юридичних наук, характеризуючи особливості функціонування конкретних галузей права або здійснення судової діяльності в рамках господарського, адміністративного, кримінального, цивільного судочинства. Так само вивчення принципів права матиме важливе значення і в межах спеціальних юридичних наук, що надасть змогу встановити особливості їх прояву в межах юридичної практичної діяльності, що здійснюється у відповідних сферах людської діяльності.

По-п'яте, можна говорити про те, що ключову роль у системі наукових досліджень принципів права відіграють теоретико-правові дослідження, які характеризують вказані явища як такі, що мають закономірності свого зародження, становлення, розвитку та функціонування. Ті положення, які розробляються в результаті здійснення теоретико-правових досліджень, мають міждисциплінарний характер та становлять методологічну базу для здійснення подальших наукових досліджень галузевого та спеціально-юридичного плану.

По-шосте, принципи права як об'єкти наукового дослідження вивчаються як окремо одне від одного, так і в контексті їх взаємозв'язку. Це надає змогу розглянути зазначені явища як такі, що мають самостійний характер, і як такі, що взаємопов'язані між собою. Сьогодні особливе значення мають порівняльно-правові дослідження, які

дають змогу виокремити різновиди принципів права, виявити закономірності, які характеризують їх взаємозв'язок і взаємодію та в подальшому виробити систему положень, які сприяли б удосконаленню діяльності в сфері права у контексті взаємодії принципів права.

По-сьоме, принципи права мають досить потужний наукознавчий потенціал, оскільки залишається ряд аспектів, які є малодослідженими або є взагалі недослідженими в межах юридичної науки. До таких аспектів слід віднести питання методологічної основи наукового пізнання принципів права, вивчення їх категоріальних аспектів, можливості їх класифікації, аспектів взаємозв'язку та взаємодії між принципами права, питання порівняння принципів права як явищ національного та міжнародного права, аспекти цінності принципів права тощо.

По-восьме, сучасний стан наукової розробки принципів права потребує наукового переосмислення з огляду на тривалий період впливу радянської правової доктрини на їх розуміння, надмірної ідеологізації наукових досліджень, наявності системи положень, які мають так зване «пострадянське» розуміння принципів права. В наукових дослідженнях необхідно врахувати особливості сучасного процесу трансформації суспільства, специфіку реформування вітчизняної правової системи тощо.

По-дев'яте, принципи права потребують наукового дослідження не лише як явища теоретико-правового змісту, але й як практичного феномену. Насамперед принципи права є практичними явищами, що забезпечують правовий вплив на функціонування права.

Підсумовуючи стан наукової розробки принципів права, можна структурувати існуючі наукові погляди на проблематику розуміння принципів права на два самостійні напрями:

- вузьке (нормативне) розуміння принципів права як таких, що є основоположною системою ідей, положень, правил, які мають власну структуру, тобто поділяються на різновиди, і можуть вважатися принципами лише тоді, коли мають зовнішню форму вираження у вигляді конкретного положення законодавства. Такий підхід більше розроблено і обґрунтовано радянською юридичною наукою, в якій панують ідеї нормативістського підходу до розуміння права. Це розуміння принципів права зберігається і в окремих сучасних наукових роботах, які розвивають так звані «пострадянські» традиції юридичної науки;
- широке розуміння принципів права, які розглядають їх через уявлення про систему основоположних ідей, засад, підходів і положень, які мають соціально обумовлений характер і відображають особливості уявлень про правову систему, право, співвідношення права й держави, специфіку функціонування судової влади тощо. Тому і в межах широкого підходу розуміння принципів права вказані явища розглядаються як такі, що мають ціннісний характер, обумовлені закономірностями розвитку суспільства.

Висновки. На завершення дослідження автор звертає увагу на проблему перспектив наукової розробки теоретико-правових аспектів принципів права, які обумовлені історією становлення їх наукового дослідження, а також сучасним станом їх наукової розробки. Враховуючи вищевказане, можна говорити про те, що в наукознавчому плані потребують ґрунтовного дослідження та переосмислення наступні теоретико-правові аспекти принципів права:

1) потребує узагальнення історіографія наукового дослідження принципів права з метою визначення закономірностей розвитку уявлень про вказані явища, встановлення сучасного стану їх доктринального розуміння, а також виокремлення тих проблем наукового пізнання принципів права, що висувуються практикою функціонування правової системи;

2) потребує переосмислення та наукового обґрунтування функціональний потенціал методологічних підходів та методів дослідження принципів права, які здатні всебічно, об'єктивно та достовірно отримати інформацію про принципи права як явища, які взаємодіють між собою, характеризуються особливостями свого розвитку. Необхідно виробити відповідний комплекс методологічних підходів та методів дослідження, що нададуть змогу отримати достовірну, всебічну і об'єктивну наукову інформацію про відповідне явище;

3) важливе значення має здійснення системно-структурних досліджень принципів права, що надасть змогу їх пов'язати між собою, здійснити порівняння, визначити аспекти, які відображають особливості їх взаємозв'язку та взаємодії, розглянути принципи права як самостійні явища, які займають окреме місце в системі правової реальності, а також визначити їх внутрішню будову;

4) важливе значення має визначення понятійних аспектів принципів права з метою вироблення єдиних уніфікованих підходів до характеристики вказаних явищ як самостійного поняття; визначення його місця в системі понятійно-категоріального апарату, а також встановлення ознак, які характеризують таке явище й надають змогу визначити його понятійні особливості;

5) потребують наукового дослідження питання місця та ролі принципів права в системі явищ правової реальності, вивчення яких надасть змогу розкрити системність цього явища, встановити його приналежність до явищ більш широкого формату, а також визначити його вплив на інші явища правової реальності;

6) важливим аспектом є встановлення різновидів принципів права та обґрунтування їх характеристики;

7) потребують наукового дослідження питання вдосконалення практики взаємодії принципів права, здійснення відповідних наукових розробок, які стосуються питання вдосконалення дієвості принципів права, визначення шляхів покращення їх функціонування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Александров Н.Г. Социалистические принципы советского права. *Сов. гос. и право*. 1957. № 11. С. 15–21.
2. Шейндлин Б.В. Сущность советского права : монография. Л. : Изд-во ЛГУ, 1959. 139 с.
3. Недбайло П.Е. Введение в общую теорию государства и права (предмет, система и функции науки). К. : Вища школа, 1971. 160 с.
4. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. М. : Госюриздат, 1960. 511 с.
5. David R. Sources of law. L., 1976. P. 140–147.
6. Degan V. Sources of International Law. London, 1997. P. 21–40.
7. Verzijl Y. International Law in Historical Perspective. V. 1. A.W. Sythoff. Leyden, 1968. P. 47–74.
8. Opalek K., Wroblewski Y. Zagadnienia teorii prawa. Warszawa, 1969. P. 251–252.
9. Mason A.T. Branders. lawyer and Judge in Modern state. Princeton, 1933. 247 p.

СПІВІСНУВАННЯ ПОЗИТИВІЗМУ ТА ЮСНАТУРАЛІЗМУ В УКРАЇНСЬКІЙ ПРАВОВІЙ ТРАДИЦІЇ XIX – ПОЧАТКУ XX СТ.

THE RELATION OF POSITIVISM AND NATURALISM IN UKRAINIAN LEGAL DEVELOPMENT IN THE XIX – AT THE BEGINNING XX CENTURIE

Шевцова А.В.,

*аспірантка кафедри загальноправових дисциплін
ВНЗ «Університет економіки та права «Крок»*

У статті розкривається проблема співіснування законницької та юснатуралістичної парадигм в українській правовій традиції XIX – поч. XX ст. У досліджувану добу Російська імперія прагнула поширити своє законодавство на всі терени України. Офіційна російська законницька доктрина, заперечуючи права людини та народу, стверджувала тим самим монополізм самодержавної волі, її верховенство засобом закону. В законницькій доктрині ототожнено принцип верховенства права та верховенства закону.

Наголошено, що всупереч позитивістській самодержавній практиці на українських землях і обґрунтуванні її російськими прихильниками позитивізму, українські мислителі продовжували розвивати і захищати право як форму буття загальнолюдських цінностей, відстоювали невідчужувані природні права людини, поділяли концепцію суспільного договору, боролися за справедливий суд та індивідуальну свободу тощо.

Українські мислителі розмежовували право та закон, закони поділяли на справедливі та несправедливі. Позитивне право, вважали вони, має бути наслідком природних невідчужуваних прав людини, які є первинними та визначальними стосовно закону. Відповідно до теорії природного права людина має невідчужувані фундаментальні права на життя, свободу, повагу до людської гідності, честь, повагу до приватної власності (нині ці права мають тенденцію до розширення), і держава має захищати ці права.

Принципи природного права – це універсальні, фундаментальні, базові керівні ідеї, що відображають основи людського буття, сформовані в результаті спільної соціальної взаємодії і є засадами правового розвитку.

Дослідження українського правового розвитку XIX – поч. XX ст. засвідчує неперервність природно-правової традиції, яка розвивалася навіть в умовах тотального наступу російського самодержавства на українські землі.

Ключові слова: юридичний позитивізм, парадигма, юснатуралізм, природні права людини, принципи права, загальнолюдські цінності, самодержавство, закон, позитивне право

The article reveals the problem of the coexistence of legalistic and naturalistic paradigms in the Ukrainian legal tradition of the 19th – at the beginning 20th centuries. During the studied period, the Russian Empire sought to extend its legislation to all territories of Ukraine. Official Russian legal doctrine, denying the human's rights, thus asserted the monopoly of autocratic will, its rule of law. It was found that the general principles and the rule of law in positivistic doctrine identified.

It was emphasized that contrary to the positivist autocratic practice on Ukrainian lands and its justification by the Russian adherents of positivism, Ukrainian thinkers continued to develop and defend the right as a form of existence of human values, upheld the inalienable natural rights of the people, shared the concept of social freedom and conspiracy.

Ukrainian thinkers distinguished between natural law and positive law, and divided laws into just and unjust. Positive law, they believed, should be the result of natural, inalienable human rights, which are primary and determinative of the law. According to the theory of natural law, a person has of her inalienable fundamental rights to life, liberty, respect for human dignity, of honor, of private property (now list these rights continues to grow), and the state exists to protect those rights. The principles of natural law – is universal, fundamental, basic regulations ideas that reflect the underlying fundamentals of human existence, shared links, relationships formed parties as a result of social interaction is the foundation for the legal development. Thus, the problem principles of law, their role and importance to the legal development should be in lawyers sight.

Research of Ukrainian Legal Development of the XIX – beginning XX centuries attests to the continuity of the natural-law tradition that developed even in the face of the total onset of Russian autocracy on Ukrainian lands.

Key words: legal positivism, paradigm, naturalism, natural human rights, principles of law, universal values, autocracy, law, positive law.

Постановка проблеми. У XVIII ст. українці остаточно втратили державність, що, безумовно, руйнівню вплинуло на офіційну національну правову систему. Російська окупація тогочасної України супроводжувалася відступом від традиційної природно-правової парадигми, що домінувала в українському правовому розвитку з часів княжої України. В самодержавній Росії ця парадигма не розвивалася і не заохочувалася на державному рівні. В XIX ст. в українському правовому розвитку все більше місця займає легістський підхід, що в кінцевому підсумку зумовить майже остаточне витіснення з правової сфери природно-правової парадигми і заміну права законом. Природно-правова парадигма збережеться хіба в неофіційній правовій системі, яка, як правило, у народів, що втрачають незалежність, співіснує паралельно з офіційною. Ця проблема досліджена недостатньо, тому українські правознавці повинні інтенсифікувати в цьому напрямі свої зусилля.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зазначена проблематика частково досліджувалася такими науковцями, як: М. Братасюк, В. Градова, М. Кобилецький, Д. Кирик, П. Захарченко, І. Луцький, Х. Хвойницька, Н. Павлусів, Г. Попадинець, О. Шевченко та інші [1–10]. В працях цих науковців проаналізовано такі аспекти досліджуваної проблеми, як: особливості прояву при-

родно-правової парадигми в українській культурі, форми її вираження, філософсько-правові погляди українських мислителів XIX ст., ідея верховенства права в українській правовій традиції тощо. Проте такий аспект проблеми як співвідношення природно-правової та легістської парадигм в українській правовій традиції XIX- поч. XX ст. досліджено недостатньо, тому зосередити на ньому увагу нині на часі.

Мета статті – на основі аналізу публікацій по досліджуваній проблемі розкрити співвідношення природно-правової та легістської парадигм в українській правовій традиції XIX- поч. XX ст.

Виклад основного матеріалу. В XIX ст. наступ російського самодержавства на Україну посилювався. Зрозуміло, що в умовах поширення російської системи законодавства продукування та поширення природно-правових ідей було небезпечним для тих, хто їх генерував. Як зазначають дослідники, у 1802 році були прийняті «Основні закони Російської імперії», які в арт. 47 наголошували, що імперське життя «управляється на твердій основі позитивних законів, установ та статутів, що виходять від самодержавної влади». Як бачимо, позитивне право стає основним і чи не єдиним регулятором правових відносин. В судочинстві правовий звичай був заборонений для застосування. Його

було дозволено застосовувати лише винятково стосовно чужеродців та селян [10]. Це означало, що на українських землях почала стверджуватися легістська (законницька) доктрина, в основі якої лежить принцип тотожності права та закону, що заперечує невідчужувані природні права людини та інших суб'єктів права (народу, громади, соціальних груп тощо). На їх місці з'являються «надані державною владою права», як наслідок закону, його норм, які є вираженням волі верховного правителя, напр., царя [11].

Легізму як ідеології та особливо практиці властивий репресивний характер, що проявляється у тому, що закон, позитивне право як втілення волі самодержця в контексті цієї доктрини вважається єдиним джерелом права. Заперечуючи природне право як основу позитивного права, природно-правові регулятори суспільних відносин, ця доктрина стверджує тим самим монополізм держави в правовій сфері, вивисує державу і закон над людиною і її правами [2–7]. Суть самодержавства в тому, що верховна воля стверджує себе як єдине начало, якому підкорені всі. Цей монополізм влади виключає принцип правової рівності між суб'єктами права, перетворюючи фактично правовідносини у закономірності, людину – в об'єкт законницьких маніпуляцій з боку влади.

Запроваджена в Україні законницька доктрина перетворила всіх українців у залежних від самодержця людей [4; 6; 10]. На Правобережжі панщина сягала шести днів на тиждень, на інших землях – від двох днів до чотирьох [10]. Прав в українців було рівно стільки, скільки було дозволено законами імперії: «дозволене лише те, що дозволено законом» – це базова теза легізму як ідеології та практики. Відповідно до імперських законів, вони втрачали права на свою територію, державність, мову, церкву, зневажалась їх культура, руйнувалося право на національну ідентичність тощо. Післякозацька Україна стала остаточно Малоросією.

Для легізму «буква закону» стає альфою та омегою правового життя. В «Судових статутах» 1864 року в ст. ст. 9 і 10 було чітко прописано суддям: «...вирішувати справи у відповідності з точним розумінням діючих законів, а у випадку неповноти, неясності, нестачі або протиріччя – базувати рішення на загальному смислі законів» [10, с. 67]. Легізм цінує точність і конкретність норми, віддає їй перевагу перед принципами, як загальними ідеями, що передбачають вибір для суб'єкта права. Імперський торговельний статут від 29 грудня 1889 р. в арт. 1724, т. XI, ч. 2 вказував суддям комерційних судів, що їхні рішення «...базується на законах; у тих же випадках, коли відсутні точні та зрозумілі закони, дозволяється брати за основу торговельні звичаї та рішення (судові) у тому ж суді прийняті і котрі набрали повної чинності» [10, с. 67]. Як бачимо, «буква закону» стає істиною в останній інстанції на українських землях.

У 1831 році було скасовано Магдебурзьке право, яке мали віками українські міста [4; 10]. Імперське законодавство руйнувало право власності українців на власність – найбільш заможні люди в тогочасній Україні були не українцями. Купцями першої та другої гільдій були, як правило, російські купці, українські, в кращому разі – третьої. На Лівобережжі України та на Півдні вся торгівля була зосереджена у росіян [6; 10]. Українське населення переселялося з центральних частин міст на периферію. За статистичними даними 1838 року в трьох найбільших українських губерніях на заході та в центрі нараховувалося сто тисяч дворян-поляків, на Правобережжі України інтенсивно збільшувалася чисельність дворян – етнічних росіян [6; 10].

О. Шевченко, досліджуючи становище українського селянства в умовах імперського поневолення, писав: «У XIX ст. українського селянина було перетворено на раба. Він втратив усі права і став власністю пана, який мав право продати його з землею або без землі, обміняти, відправити до Сибіру, піддати тортурам. Пан користувався правом втру-

чатися в приватне життя селян, на свій розсуд одружити селянина або заборонити одруження, забрати в нього дітей і послати в науку до чоботаря, кравця, маляра» [10, с. 69]. Пан одноособово судив свого кріпака з іншою особою. Покарання могли бути які завгодно: ув'язнення, тортури, побиття різками, відправлення у рекрути на 25 років, після чого стати господарем людина уже було неможливо, тому бідність для таких людей ставала хронічною, наголошуючи, що Російська імперія поширювала своє законодавство на всю окуповану територію. Указом сенату 25 червня 1840 року було скасовано чинність Литовського статуту на Правобережжі, а в 1843 році – на Лівобережжі. Це було неминучим, оскільки Литовський статут увібрав у себе, стверджував і захищав українське звичає та загальне право, що формувалося і застосовувалося віками, а царизм прагнув замінити їх російським законодавством, русифікувати судочинство тощо. Легізм як доктрина зневажає моральні норми та цінності, оскільки вони формуються не державою, а громадою, і дає тим самим державній владі «зелене світло» на свавілля та аморальність [11; 12; 13]. Оскільки правові звичаї та традиції завжди вбирали в себе потужний моральний вимір, зрозуміло, що Литовський статут з його звичаєво-традиційним наповненням мав бути скасований.

Скасовувалась також чинність польських конституцій, які поширювали свою юридичну силу на західних територіях імперії. Після видання Указу сенату від 1940 р. на західні губернії імперії стали поширюватись російське законодавство та російська мова судочинства. Виконання судових рішень здійснювалося на підставі російських законів. Усілякі українські джерела кримінального права повністю витіснило «Уложення про покарання кримінальне та виправне» 1845 року, що стало основним джерелом кримінального права. Російське законодавство регулювало також процесуальне право. Кульмінацією репресій проти українства засобом «букви закону» був циркуляр міністра внутрішніх справ П.Валуєва 1863 року про заборону публікації книжок українською мовою.

Знищення державності спричинило знищення української правової системи, і запровадження російської та австрійської, ґрунтованих на законницькій парадигмі, що була чужою українцям [7; 9]. В цих умовах тотального поневолення, тотального заперечення природних прав людини та народу, не зважаючи на переслідування царською владою, українські мислителі, науковці продовжують теоретично розвивати природно-правову парадигму, відстоюють принципи та цінності природного права, актуалізують проблему невідчужуваності прав людини та народу, обстоюють загальнолюдські цінності, захищають принцип справедливого судочинства, осмислюють питання відносин людини, громади, держави тощо.

Зокрема, П. Лодій, аналізуючи принципи природного права, виступає проти жорстоких законів правління, наголошуючи, що закони мають відповідати потребам суспільства, принципам природного права, зайва суворість законів принесе суспільству і державі немало шкоди. Його праця «Теорія загальних прав, що містить в собі філософське вчення про природне всезагальне державне право» вийшла в 1828 році і була його останньою працею [5]. В ній піднято проблему природного права як морально-правової основи державного права, законодавства; громадських основ співжиття, природних прав людини та народу тощо.

На противагу російській монархічній традиції, ґрунтованій на ідеї Бога та самодержавній волі як єдиному верховному та непорушному джерелі влади, підкорення якій і залежність від якої є обов'язком і природним станом кожного підданого, українські мислителі акцентують, що: «Суспільний договір має бути в інтересах всіх членів суспільства, інтересах їх «природної вольності». Влада монарха в таких умовах не може бути безконтрольною, вона повинна підлягати договірним принципам [7, с. 155].

У Г. Андрузького, розробника «Начерків Конституції Республіки» джерелом влади постає народ, його воля, а не монарх. Г. Андрузький слідом за Ш. Монтеск'є, Дж. Локком, Ж-Ж. Руссо, І. Кантом вважає природним право народу на вибір форми державного правління. Велику увагу в цьому документі відведено самоврядуванню, яке мало в Україні велику вагу в усі часи. Відчувається, що автору важливо відстояти українську незалежність, право народу на вибір державної форми правління, яка відповідає історичним та культурним особливостям народу. Прикметно, що в цьому документі в проекті слов'янської федерації Г. Андрузький не знайшов місця Російській імперії [6; 7; 14].

П. Пестель у творах «Руська правда», «Конституція. Державна Рада» та «Записка про державне правління» виступив з програмою демократично-республіканського перетворення Російської імперії, Народ не може бути приналежністю чи власністю якоїсь особи чи сімейства. Навпаки, «... уряд є приналежністю народу, і він створений для блага народного, а не народ існує для блага уряду...», – писав він [15, с. 427].

На противагу поглядам цих українських мислителів, в Росії XVIII-XIX ст. під впливом європейського Просвітництва дуже поширилася теорія «освіченої монархії», започаткована російськими ідеологами С. Полоцьким, А. Ордіним-Нащокиним, розвинена пізніше В. Татищевим, І. Посошковим тощо. Відповідно до цієї теорії монарх здійснює правління відповідно до закону і на підставі закону – в цьому і полягала суть освіченого монарха [4; 14]. Проте російський абсолютизм ставить себе над законом і принципом законності. «Ідея природної рівності людей, що є основою природного права або не розглядалась, а якщо й розглядалась, то визнавалась практично нездійсненною», – наголошують українські дослідники [14, с. 147].

М. Сперанський розробляв ідею законності як принципу діяльності державних органів, мислив позитивне законодавство як основу правопорядку, хоча не проводив різниці між законами правовими і неправовими, оскільки, відповідно до законницької доктрини, закон завжди правильний, бо законодавець, зокрема «верховний», помилятися не може. На схилі літ вважав, що воля государя має бути необмеженою, бо для Росії це неминучість [14].

Варто зазначити, що були серед російських ідеологів і прихильники природного права: М. Муравйов, О. Герцен, М. Чернишевський, О. Куніцин, В. Соловйов та інші. Але імперська дійсність ґрунтувалася на законницькій доктрині, і більшість російських вчених-юристів, досліджуючи проблему правового розвитку, стояла на позиціях позитивізму, наголошуючи на верховенстві позитивного (державного) закону, а не права, «ігноруючи проблему права та справедливості, практично нівелюючи саму ідею природного права», – акцентується в наукових джерелах [14, с. 159; 10].

Українськими мислителями природні права мисляться, як правило, невідчужуваними, первинними і визначальними стосовно закону як позитивного права. І в цьому плані українська правова думка є значно розвиненішою, прогресивнішою, справді європейською порівняно з російською, оскільки російські науковці та державні діячі, як правило, проблеми прав і свобод людини практично не піднімають, оголошують закон і самодержавну волю первинними стосовно людини і народу.

У Т. Шевченка людина і нація закорінені в бутті, вони – ланки космічного буття, а тому повага до них і непорушність їх природних прав мають стати законом для кожного із людей, в т.ч. самодержців [2; 3; 7]. Для Т. Шевченка право однозначно невід'ємне від людини і нації, воно визначальне стосовно будь-яких законів, які мають бути його наслідком. Для мислителя право – це форма буття таких вищих цінностей як: справедливість, добро, сво-

бода-воля, людська гідність, честь, життя, рівність тощо. Він глибоко усвідомлює на прикладі тогочасної української дійсності, що поза ними повноцінного людського буття не буває, що вони лежать в його основі. Знищення їх – це шлях до знищення людини і нації [17].

У «Проекті Статуту спілки «Вільний Союз» М. Драгоманов наголошує: «Із викладених вище основ політичного перетворення Росії необхідно вважати особливо важливими: 1) права людини і громадянина і 2) самоврядування місцевого...», яке є основою справедливого устрою, де будуть захищені права людини [18]. Для М. Драгоманова, як і для Т. Шевченка людина з її правами є основою соціального устрою. Він прагне сформувати таку концепцію державного ладу, при якому людина буде жити повноцінним життям, юридично і соціально захищеною.

Відчутний внесок у розвиток українського юснатуралізму зробив І. Франко, який створив свою правову концепцію в умовах потужного наступу юридичного позитивізму, який вивищував закон як політичне явище над природними правами людини і народу. В трактуванні І. Франка право «є загальнолюдським духовно-культурним феноменом. Він розрізняв природно-правові засади життя та позитивне право, яке в Австро-Угорській імперії відчутно розходилося із принципами природного права, створюючи тим самим тотальне українське безправ'я», – підкреслює М. Братасюк [2]. Природні права людини та народу на життя, свободу, справедливість, національну ідентичність, територію, віру, мову, державність, рівність тощо, на думку І. Франка, мають бути захищені державним правом, тобто, законом, який має бути створений парламентом, що обирається народом на засадах принципів рівності та загальності виборчого права [19]. Отже, мислитель розрізняє право та закон, вважає закон штучним правом, державно-політичним явищем, що має бути увідповідненим принципам природного права, які мають бути непорушними, оскільки відображають основи життя.

М. Грушевський довів, що основним суб'єктом української історії є українці як народ, який має природні права на свою територію, культуру, ідентичність, мову, віру, державу тощо. Він проводив думку про визнання невід'ємного права народу-нації на самовизначення і розбудову національної держави [20].

Для Б. Кістяківського право є феноменом багатограним, що існує у різних формах, воно ділиться на природне і позитивне, державне. Він розвиває концепцію «справедливого права», яка «в основі своїй містить тезу, що справедливості є невіддільною від права і навіть більше – вона є трансцендентальною первісною цінністю, яка зумовлює собою право» [21, с. 188]. Отже, ціннісно-духовний вимір права тут виходить на передній план. Природні права людини зумовлені її людською природою, тому є невідчужуваними, до їх творення держава не має стосунку. Закон для Б. Кістяківського – це штучне право, що залежить від влади. Очевидно, передбачаючи загрозу поліцейського режиму, Б. Кістяківський з усіх сил намагався боронити людську гідність і права людини, оголошуючи їх недоторканими, невіддільними і непорушними. Завдяки цьому державна влада в правовій або конституційній державі є не лише обмеженою, а й строго підпорядкованою закону з метою мінімізації можливого свавілля людей, наділених владою. В першій пол. XX ст. розвиток природно-правової доктрини підтримували релігійні діячі, зокрема Й. Сліпий, В. Липківський, А. Шептицький, І. Огієнко та інші.

Висновки. На підставі проведеного вище аналізу можна підсумувати наступне: підкорення Російською імперією України, окрім відвертого фізичного насильства, здійснювалося засобом використання «букви закону», що органічно властиво легістській парадигмі. Російський імперський закон став джерелом агресії проти людини і народу. Знищення державності спричинило знищення

української правової системи, і запровадження російської та австрійської, ґрунтованих на законницькій парадигмі, що була чужою українцям [7; 9; 13; 21; 22]. В контексті природно-правової парадигми мислителями XIX ст. розмежовуються право та закон, розробляється вчення про позитивне право як штучне, державно-владне явище, на противагу природному праву як духовно-культурному феномену, що втілює загальнолюдські цінності, що

є водночас смисловими характеристиками права, що існує в розмаїтті національних форм; закони диференціюються на справедливі, тобто правові, та несправедливі, які порушують права людей та народу – роз диференціація здійснюється по ціннісній основі. Розвивається також ідея, що справедливим законам має бути підкорена державна влада та всі правовідносини, тобто, розробляється ідея верховенства права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Альчук М. *Філософія права* Богдана Кістяківського. Львів : Вид. Центр ЛНУ ім. І. Франка, 2010. 300 с.
2. Братасюк М. *Філософія права* у творчості Івана Франка: юснатуралізм vs позитивізм. *Вісник ЛНУ імені Івана Франка. Серія : Філософські науки*. 2019. № 21. С. 79–89.
3. Градова В. Ідея верховенства права в українській правовій традиції: дис. ... к.ю.н. : 12.00.12. Київ. 2013. 250 с.
4. Кобилецький М. Магдебурзьке право в Україні (XIV – перша половина XIX ст.) : історико-правове дослідження. Львів : ПАІС, 2008. 406 с.
5. Кирик Д. Петро Лодій: життя, діяльність і вчення Івано-Франківськ : Місто НВ, 2006. 124 с.
6. Захарченко П. Історія українського права: навчальний посібник. Київ, 2019. 436 с.
7. Хвойницька Х. Легітимація природного права в Україні та європейська юснатуралістична традиція: дис. ... к.ф.н. : 09.00.05 Львів, 2013. 199 с.
8. Луцький І. Християнство як світоглядне джерело української держави та права : монографія. Івано-Франківськ : Місто НВ, 2010. 468 с.
9. Павлухів Н. Філософсько-правові погляди західноукраїнських письменників кінця XIX – XX ст. : дис. ... к. філос. н.: 12.00.12. Київ. 2011. 225 с.
10. Шевченко О. Історія українського права: навчальний посібник. Київ : Олан, 2001. 214 с.
11. Шершеневич Г. Філософія права. М., 1911. 210 с.
12. Austin J. The province of jurisprudence determined. London, 1967. 334 s.
13. Братасюк М. Антропоцентрична теорія права. Київ, 2010. 395 с.
14. Мірошніченко М. Історія вчень про державу і право : навч. посіб. Київ : Атіка. 2001. 223 с.
15. Пестель П. Русская правда. Правовая мысль: Антология. Автор-составитель В.П. Малахов. Москва : Академический проект; Екатеринбург : Деловая книга, 2003. 1016 с.
16. Братасюк М. Ідея верховенства права в творчості Т.Г. Шевченка. *Філософсько-правові погляди Тараса Шевченка та сучасність* : мат-ли Всеукраїнської н/п конференції за міжнародною участю, присвяченої 200-річчю з дня народження Т. Шевченка (27 лютого 2014 року). Київ : Вид. центр КНЛУ, 2014. 104 с. С. 3–6.
17. Шевченко Т.Г. Кобзар. Київ : Просвіта, 1993. 511 с.
18. Драгоманов М. Проект Статуту спілки «Вільний Союз» *Антологія лібералізму. Політико-правничі вчення та верховенство права*. Київ : Книги для бізнесу, 2008. С. 896–988.
19. Франко І. Перехресні стежки : повість. *Іван Франко. Укравене щастя : вибрані твори*. Харків : Фоліо, 2007. С. 151–410. (Українська класика); Франко І. Укравене щастя : вибрані твори. Харків : Фоліо, 2007. С. 151–410. (Українська класика).
20. Грушевський М. Хто такі українці і чого вони хочуть? Київ : Знання України, 1991. С. 116–121.
21. Кістяківський Б. Держава правова та соціалістична. *Б. Кістяківський. Вибране*. Київ : Абрис, 1996. 512 с.
22. Братасюк В. Правосуб'єктність людини в контексті української правової реальності XIX – поч. XX ст. *Науковий вісник Ужгородського ун-ту. Серія : «Право»*. 2013. № 23. Ч. 1. С. 241–246.

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.849.2 (477)
DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0390/2019.5.13>

ОБМЕЖЕННЯ ВЕДЕННЯ ПЕРЕДВИБОРНОЇ АГІТАЦІЇ НА ПАРЛАМЕНТСЬКИХ ВИБОРАХ У СУЧАСНІЙ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІЙ ПРАКТИЦІ УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ

RESTRICTIONS ON ELECTION CAMPAIGN AGITATION IN PARLIAMENTARY ELECTIONS IN MODERN CONSTITUTIONAL AND LEGAL PRACTICE OF UKRAINE AND FOREIGN COUNTRIES

Волошенюк Н.М.,

*аспірант кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Стаття присвячена дослідженню та вивченню питання про обмеження ведення передвиборної агітації на парламентських виборах у сучасній конституційно-правовій практиці України й зарубіжних держав. Проаналізовано Закон України «Про вибори народних депутатів України» та запропоновано доповнення, а саме щодо розширення переліку категорій осіб та органів, які не мають права брати участь у передвиборній агітації, зокрема заборону для осіб, які не досягли 18 років, для благодійних і релігійних організацій, для військовослужбовців і поліцейських, суддів і прокурорів та інших, заборону під час виборчого процесу поширення в будь-якій формі ідеологічних матеріалів комуністичного чи фашистського характеру; матеріалів, що закликають до колективної непокорі й недотримання та невиконання чинних законів і порушення громадського порядку тощо, розширення заборони розміщення носіїв політичної реклами в певних місцях, заборону засобом масової інформації всіх форм власності протягом останніх п'ятнадцяти днів перед днем виборів поширювати інформацію про результати опитувань громадської думки щодо партій – суб'єктів виборчого процесу – й окремих кандидатів у народні депутати, розширення переліку осіб, які не мають права фінансувати вітчизняну виборчу кампанію, тощо, які сприятимуть проведенню парламентської передвиборної агітації відповідно до встановлених міжнародною спільнотою вимог, а також гарантуватимуть рівні можливості в передвиборній агітації різноманітним учасникам виборчих перегонів, запровадження обов'язку членам виборчих комісій усіх рівнів, офіційним спостерігачам проходити відповідну професійну підготовку та мати відповідні сертифікати, що даватимуть їм право бути членами виборчих комісій чи офіційними спостерігачами, запровадження обмеження для ЗМІ за тиждень до голосування публікувати неперевірені матеріали, що компрометують кандидата в депутати, політичну партію – суб'єкта виборчого процесу – тощо.

Ключові слова: вибори, парламентські вибори, вибори народних депутатів України, виборче законодавство, обмеження ведення передвиборної агітації.

The article is sanctified to research and study of question about the limit of conduct of pre-election agitation on parliamentary elections in modern constitutionally-legal practice of Ukraine and foreign states. Law of Ukraine is analysed "On elections of deputies of people's of Ukraine" and a supplement was proposed to expand the list of categories of persons and bodies not eligible to participate in election campaigning, in particular, to prohibit it for persons under 18, for charities and religious organizations, for military personnel and police officers, judges and prosecutors and others, prohibition during the electoral process of distribution in any form: ideological materials of a communist or fascist nature; materials that call for collective disobedience and non-compliance and non-compliance with applicable laws and public order, etc., extending the ban on placement of political advertising media in certain places, ban on mass media of all forms of ownership during the last fifteen days before the election day to disseminate information on the results of public opinion polls on parties – constituents and individual candidates for People's Deputies; and others that will facilitate parliamentary campaigning in accordance with internationally established requirements and will guarantee equal opportunities in the election campaign, tion of various contestants, the introduction of duty members of election commissions at all levels, official observers receive appropriate professional training and hold appropriate certificates that will entitle them to be members of election commissions or official observers, to impose restrictions on the media one week before the vote to publish unverified material that compromises a candidate, a political party – the subject of the election process etc.

Key words: elections, parliamentary elections, elections of deputies of people's of Ukraine, electoral legislation, limitation of conduct of pre-election agitation.

Натепер питання обмеження ведення передвиборної агітації на парламентських виборах у сучасній конституційно-правовій практиці України та зарубіжних держав є актуальним, оскільки на законодавчому рівні потребує вдосконалення й чимало змін.

Питанням обмеження ведення передвиборної агітації на парламентських виборах у сучасній конституційно-правовій практиці України та зарубіжних держав займалися вітчизняні й зарубіжні науковці: Е. Воляницька, Л. Ефімова, Ю. Ключковський, О. Марцеляк, М. Оніщук, А. Орлов та інші.

Метою статті є дослідити сучасний стан конституційно-правового регулювання передвиборної агітації на парламентських виборах у сучасній конституційно-правовій практиці України та зарубіжних держав, виявити прогалини в національному законодавстві щодо обмежень ведення передвиборної агітації й на цій основі запропонувати доповнення до Закону України «Про вибори народ-

них депутатів України», які сприятимуть проведенню передвиборної агітації на парламентських виборах відповідно до встановлених міжнародною спільнотою вимог, а також гарантуватимуть рівні можливості в передвиборній агітації різноманітним суб'єктам виборчих перегонів.

Демократичне регулювання передвиборної агітації передбачає не тільки встановлення цивілізованих підходів до її правового регулювання, визначення демократичних форм її здійснення, чітке окреслення ролі засобів масової інформації в цьому процесі, а й запровадження певних обмежень щодо здійснення передвиборної агітації з метою мінімізації ризиків викривлення волевиявлення виборців через зловживання учасників виборчих перегонів у цьому процесі. Як зазначається в літературі, такі обмеження не можуть уважатися обмеженням права на агітацію чи свободи її проведення громадянами України. Навпаки, враховуючи особливий владний статус певних категорій посадових осіб, ці обмеження варто розглядати

як засіб здійснення принципу рівності громадян, вільних і чесних виборів, свободи формування волі виборців без тиску чи примусу [1, с. 409]. О.В. Марцеляк також стоїть на цій позиції і стверджує, що чесним і демократичним виборам народних депутатів України значною мірою сприятиме й запровадження цілої низки обмежень щодо ведення передвиборної агітації, спрямованих насамперед на створення рівних умов у проведенні агітації всіма учасниками виборчих перегонів і забезпечення цивілізованих способів ведення виборчої кампанії. До того ж, говорить цей науковець, хоча вибори депутатів українського парламенту і є важливою загальнонаціональною політичною акцією, вони не повинні зазіхати на нормальну життєдіяльність органів державної влади, втручатися в приватне життя громадян, мати на меті зміну певними політичними силами конституційного ладу України, її територіальної цілісності тощо [2, с. 475].

Усі передбачені чинним Законом України «Про вибори народних депутатів України» обмеження щодо ведення передвиборної агітації можна класифікувати на декілька груп. По-перше, це чітке визначення категорій осіб та органів, яким забороняється брати участь у передвиборній агітації:

1) іноземцям та особам без громадянства в тому числі через журналістську діяльність чи у формі участі в концертах, виставах, спортивних змаганнях, інших публічних заходах, що проводяться на підтримку чи за підтримки партії – суб'єкта виборчого процесу чи кандидата у депутати;

2) органам виконавчої влади, органам влади Автономної Республіки Крим та органам місцевого самоврядування, правоохоронним органам і судам;

3) у робочий час посадовим і службовим особам органів виконавчої влади, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування, правоохоронних органів і судів, крім випадків, коли відповідна посадова чи службова особа є кандидатом у депутати;

4) членам виборчих комісій протягом строку їхніх повноважень у відповідних виборчих комісіях.

Окреслення вітчизняним законодавцем такого суб'єктного кола, якому заборонена участь у передвиборній агітації, спрямовано на мінімізацію впливу іноземних громадян та осіб без громадянства на політичне життя нашої держави, недопущення використання окремими посадовими і службовими особами органів виконавчої влади, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування, правоохоронних органів і судів адміністративного ресурсу для досягнення бажаного результату виборів, а також задля уникнення конфлікту інтересів під час виконання членами виборчих комісій своїх обов'язків. Як пише дослідник цього питання О.В. Марцеляк: «Персональна заборона ведення передвиборної агітації з боку визначених українським законодавством осіб та органів зумовлена необхідністю зробити виборчий процес максимально демократичним, створити умови для вільного волевиявлення виборців під час виборів. Вона також має метою формування атмосфери політичної неупередженості і впливає із негативної попередньої виборчої практики. Особливо в цьому плані відзначилися парламентські вибори 2002 р. та президентські вибори 2004 р. (агітація російського Президента В.В. Путіна, посла Росії в Україні В.С. Чорномірдіна, низки представників російської естради, залучення до передвиборної агітації органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, правоохоронних органів і судів та їх посадових і службових осіб – так званий «адмінресурс», тиск на виборців, членів виборчих комісій і т. ін.)» [2, с. 476].

Надання визначеним ст. 74 Закону України «Про вибори народних депутатів України» особам права брати участь у передвиборній агітації ставить під сумнів дотримання принципу рівності у виборчій кампанії та поро-

джує високий ступінь ризику зловживань посадовими та службовими особами своїми владними повноваженнями. Окрім того, не варто залишати поза увагою й те, що й п. 8 ст. 4 Закону України «Про державну службу», яка визначає принципи державної служби, проголошує, що державна служба здійснюється з дотриманням таких принципів: 8) політичної неупередженості – недопущення впливу політичних поглядів на дії та рішення державного службовця, а також утримання від демонстрації свого ставлення до політичних партій, демонстрації власних політичних поглядів під час виконання посадових обов'язків.

Стаття 10 Закону України «Про державну службу» прямо встановлює заборону державним службовцям демонструвати свої політичні погляди та вчиняти інші дії або бездіяльність, що в будь-який спосіб можуть засвідчити їхнє особливе ставлення до політичних партій, заборону залучати державних службовців, посадових осіб місцевого самоврядування, працівників бюджетної сфери, інших осіб до участі в передвиборній агітації, акціях і заходах, що організовуються політичними партіями [3].

Хоча міжнародна спільнота, як правило, Венеціанська комісія та ОБСЄ/БДПЛ, інколи піддають критиці окремі підходи вітчизняних законодавців у цьому питанні, з огляду на те що використання адміністративних ресурсів має бути дозволено законом для забезпечення належного функціонування інститутів виборів за умови, що таке використання не застосовується в цілях агітації [4], треба сказати, що практика щодо подібного українському законодавчого регламентування заборони окремим категоріям осіб та органам брати участь у передвиборній агітації має місце й в інших країнах.

Наприклад, виборче законодавство Венесуели передбачає, що в період проведення виборчих кампаній члени національного уряду, уряду штатів або адміністрації муніципалітатів не можуть здійснювати публікації або дії агітаційного характеру на користь або проти певного кандидата чи політичної організації, що беруть участь у виборах. Їхні дії обмежуються виключно інформаційними програмами, які не пов'язані з виборчою кампанією. Також профільне виборче законодавство забороняє урядовим міністерствам, автономним установам, державним підприємствам та установам, у яких участь державного капіталу становить більшість, іншим органам загальнонаціонального урядового характеру, урядам штатів або муніципалітетів здійснювати агітацію, яка могла би вплинути на волевиявлення виборців [5, с. 168–169].

В Іспанії, відповідно до ст. 52 Органічного виборчого закону, у якій дається перелік осіб, що не мають права займатися передвиборною агітацією, забороняється їй здійснювати суддям, магістратам, прокурорам та особам, які перебувають на службі в Збройних силах, в органах державної безпеки й поліції. Однак показово, що в цій країні органи державної влади мають право протягом усього електорального процесу здійснювати інституційну кампанію з метою залучення громадян на вибори, не висловлюючись при цьому на користь або проти певних кандидатів чи партій, що є учасниками виборчих перегонів (ст. 50.1 Органічного закону) [6, с. 40].

У багатьох країнах обмеження щодо ведення передвиборної агітації різноманітними державними посадовцями виражається в забороні на їх сумісництво.

Уважаємо, що українським законодавцям варто було б теж запровадити подібну практику, а також розширити перелік категорій осіб та органів, які не мають права брати участь у передвиборній агітації, наприклад, заборонити це для осіб, які не досягли 18 років, для благодійних і релігійних організацій, для військовослужбовців і поліцейських, суддів і прокурорів, працівників Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, Національного агентства з питань запобігання корупції тощо.

Що ж до останніх категорій, особливо військовослужбовців і правоохоронців, то, на наш погляд, це потрібно зробити з огляду на те, що вони, особливо їх керівний склад, наділені досить широкими повноваженнями та адміністративним ресурсом для впливу на волевиявлення підлеглих і визначення так результатів виборів.

По-друге, Законом України «Про вибори народних депутатів України» передбачено обмеження щодо місця проведення передвиборної агітації. Зокрема, вона обмежується у військових частинах (формуваннях), в установах виконання покарань і слідчих ізоляторів. Відвідання військових частин (формувань), установ виконання покарань і слідчих ізоляторів окремими кандидатами в депутати, їхніми довіреними особами чи уповноваженими особами партій забороняється. Зустрічі цих осіб з виборцями організовуються відповідною окружною виборчою комісією спільно з командиром військової частини (формування) або керівником установи виконання покарань чи слідчого ізолятора з обов'язковим повідомленням не пізніше як за три дні до дня зустрічі всіх уповноважених осіб партій, кандидатів у депутати в одномандатному окрузі або їхніх довірених осіб у відповідному одномандатному окрузі. Як зазначає О.В. Марцеляк, такий підхід щодо організації передвиборної агітації в цих місцях зумовлено особливими режимами, що мають місце на цих об'єктах [2, с. 478].

Такі заборони щодо місця проведення передвиборної агітації мають місце й в інших країнах світу. Так, законодавством Уругваю заборонено розміщення агітаційних матеріалів на будинках, що належать приватним власникам, без їхньої попередньої згоди. У разі порушення цього припису власники й орендарі будинків мають право самостійно знімати і знищувати таку агітацію та претендувати на відшкодування заподіяної ним такими діями шкоди. Забороняється в цій країні й розміщення наочної та друкованої агітації на будівлях державного і громадського призначення, пам'ятниках, церквах та інших приміщеннях ритуального характеру тощо [7, с. 361].

Третю групу обмежень становлять заборони щодо змісту ведення передвиборної агітації в Україні. Зокрема, вітчизняним виборчим законодавством забороняється під час виборчого процесу поширення в будь-якій формі матеріалів, що містять заклики до ліквідації незалежності України, зміни конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету й територіальної цілісності держави, підризу її безпеки, незаконного захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства та розпалювання міжтнічної, расової, національної, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення.

Також Законом України «Про вибори народних депутатів України» забороняється й розповсюдження завідомо недостовірних або наклепницьких відомостей про партію – суб'єкта виборчого процесу – або про кандидата в депутати, недостовірний або наклепницький характер яких встановлено в судовому порядку.

Практика щодо запровадження подібних обмежень має місце й в інших країнах. Наприклад, законодавство Бразилії забороняє здійснення агітації:

- війни, насильницьких дій, спрямованих на підризу чинного режиму, громадського чи соціального порядку, расових або класових переваг;
- що провокує неприязнь до Збройних сил або всередині них, до громадянських інститутів суспільства або класову ненависть;
- що закликає до посягання на особу й майно тощо [8, с. 68–69].

В Індонезії під час проведення передвиборної агітації забороняється:

- ставити під сумнів принципи Панча Сила, преамбулу Конституції 1945 р., територіальну цілісність і єдність Республіки Індонезії;

- підризувати територіальну цілісність і єдність Республіки Індонезії тощо [9, с. 83].

У Сирії в період передвиборної агітації кандидати в депутати зобов'язані:

- не використовувати методи «чорного» піару проти інших кандидатів;
- сприяти збереженню національної єдності й не допускати в передвиборній агітації будь-яких елементів релігійного, конфесійного, расового або плеємінного характеру тощо [10, с. 428].

Що ж до поширення завідомо недостовірних або наклепницьких відомостей про партію – суб'єкта виборчого процесу – або про кандидата в депутати, то, як пише О.В. Марцеляк, у світі така агітація має назву «негативна передвиборна агітація» чи «негативна реклама», коли суперник подається в невигідному вигляді. У зарубіжних країнах законодавчо передбачені механізми її недопущення чи усунення наслідків такої передвиборної агітації. Так, в Італії, Німеччині, Франції та деяких інших європейських країнах передбачено право відповіді, яке надається фізичним особам, кандидатам у депутати й політичним партіям на зроблені на них у пресі, на радіо чи телебаченні наклепницькі заяви. Таке право стає кращим засобом проти дезінформації, оскільки воно ефективніше і шоріше сприяє відновленню справедливості, ніж порушені в судах позови за наклеп чи позови щодо захисту честі й гідності. Щоправда, реалізація цього права в європейських країнах ризниється [2, с. 429].

Четверту групу обмежень становлять заборони щодо порядку ведення передвиборної агітації в Україні. Так, забороняється проведення агітаційних заходів, розповсюдження передвиборних агітаційних матеріалів, демонстрація агітаційних фільмів чи кліпів, розповсюдження виборчих листівок, плакатів, інших друкованих агітаційних матеріалів чи друкованих видань, у яких розміщено матеріали передвиборної агітації, публічні заклики голосувати за чи не голосувати за партії – суб'єктів виборчого процесу, кандидатів у депутати в одномандатному окрузі або публічна оцінка діяльності цих партій чи кандидатів у депутати під час проведення заходів, організованих органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, державними чи комунальними підприємствами, закладами, установами, організаціями.

Також забороняється розміщення політичної реклами в одному блоці з комерційною чи соціальною рекламою та включення до інформаційних теле- й радіопрограм (випусків новин) передвиборних агітаційних матеріалів партій, у тому числі політичної реклами. Усі матеріали передвиборної агітації повинні бути відокремленими від інших матеріалів та означені як такі.

Заборона вітчизняний профільний виборчий закон і виготовлення та розповсюдження друкованих передвиборних агітаційних матеріалів, що не містять відомостей про замовника друкованих передвиборних агітаційних матеріалів, установу, яка здійснила друк, їх тираж, інформацію про осіб, відповідальних за випуск.

Подібного роду заборони мають місце й в інших країнах, наприклад, у Філіппінах [9, с. 340–341].

П'ятий блок обмежень щодо ведення передвиборної агітації містить заборону проводити передвиборну агітацію, що супроводжується наданням виборцям, закладам, установам, організаціям коштів або безоплатно чи на пільгових умовах товарів (крім товарів, що містять візуальні зображення назви, символіки, прапора партії, за умови, що вартість таких товарів не перевищує три відсотки розміру мінімальної заробітної плати), послуг, робіт, цінних паперів, кредитів, лотерейних білетів, інших матеріальних цінностей. Законодавчо визначається, що така передвиборна агітація або надання виборцям, закладам, установам, організаціям коштів або безоплатно чи на пільгових

умовах товарів, послуг, робіт, цінних паперів, кредитів, лотерейних білетів, інших матеріальних цінностей, що супроводжується закликами або пропозиціями голосувати за або не голосувати за певну партію чи кандидата в депутати або згадуванням назви партії чи імені кандидата, є непрямим підкупом виборців.

Це доволі розповсюджене у виборчій доктрині й практиці обмеження в зарубіжних країнах. Як зазначає О.М. Оніщук, у пострадянських країнах загальною рисою виборів «є заміщення чесного виборчого процесу маніпулятивними виборчими технологіями, часто – прямим підкупом виборців» [11].

Підкуп виборців є непоодиноким явищем і у вітчизняній виборчій практиці. Так, за офіційною статистикою Верховного Суду України, на останніх місцевих виборах у 2015 році до кримінальної відповідальності за ст. 160 Кримінального кодексу України притягнуто 7 осіб, у 2016 році – 14 осіб [12, с. 126], хоча видається цілком очевидним, що на практиці випадків підкупу виборців через різні форми та механізми (надання виборцям пільгових умов проїзду [13], роздавання безкоштовних продуктів харчування [14] тощо), які не вилилися в застосування до порушників заходів юридичної відповідальності, набагато більше.

Шостий блок обмежень стосується фінансування політичних партій і кандидатів у народні депутати України в період передвиборної агітації. Як зазначає Венеціанська комісія, регулювання питань, пов'язаних із фінансуванням політичних партій і виборчих кампаній, є важливим чинником, що визначає правильність виборного процесу. Фінансування має бути прозорим незалежно від того, на якому рівні політичного або економічного розвитку перебуває певна держава [15, с. 31]. Від форми такого фінансування залежить стан реального забезпечення рівних можливостей громадян щодо їх участі у виборчій кампанії.

Однак український законодавець, незважаючи на такі рекомендації, пішов шляхом повної заборони фінансування політичних партій як з іноземних джерел, так й іншими політичними партіями, як національними, так й іноземними. На нашу думку, з огляду на сучасну ситуацію в нашій країні, агресивну політику деяких країн щодо України, доволі слабкі українські національні демократичні традиції, така позиція вітчизняного законодавця є виправданою та обґрунтованою. Ми підтримуємо її, оскільки протилежний підхід мав би наслідком ризики впливу іноземних держав на політичну ситуацію в Україні, формування національного парламенту, його склад тощо.

Сьома група обмежень передвиборної агітації полягає в тому, що кандидатам у депутати забороняється використовувати для проведення передвиборної агітації службовий транспорт, зв'язок, устаткування, приміщення, інші об'єкти та ресурси за місцем роботи, службові чи виробничі наради, збори колективу, а також залучати для передвиборної агітації або використовувати для будь-якої роботи, пов'язаної з проведенням передвиборної агітації певних осіб.

Подібне правило діє й у Сирії, де ст. 53 Генерального виборчого закону від 17 березня 2014 р. забороняє

в будь-якій формі надавати чи використовувати службове становище або державні ресурси в передвиборній агітації [10, с. 428].

Загалом, якщо порівнювати вітчизняне та зарубіжне виборче законодавство, можемо констатувати, що національне виборче законодавство відповідає виробленим світовою спільнотою стандартам обмежень щодо ведення передвиборної агітації, хоча й потребує деякого вдосконалення Закон України «Про вибори народних депутатів України» в цій частині через:

1) розширення переліку категорій осіб та органів, які не мають права брати участь у передвиборній агітації, зокрема заборонити це для осіб, які не досягли 18 років, для благодійних і релігійних організацій, для військовослужбовців і поліцейських, суддів і прокурорів, працівників Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, Національного агентства з питань запобігання корупції тощо (ч. 1 ст. 74);

2) розширення заборони розміщення носіїв політичної реклами на зовнішній поверхні та всередині приміщень базарів, поштових відділень, в'язниць, лікарень, військових частин, електростанцій, спортивних споруд, кінотеатрів, клубів, магазинів, торгових центрів, храмів, шкіл, гімназій, стадіонів, а також розповсюдження матеріалів передвиборної агітації, у тому числі політичної реклами, через телерадіотрансляційні або інші інформаційні мережі сповіщення громадян та інформаційні табло в цих приміщеннях (ч. 5 ст. 74);

3) заборону під час виборчого процесу поширення в будь-якій формі ідеологічних матеріалів комуністичного чи фашистського характеру; матеріалів, що закликають до колективної непокори й недотримання та невиконання чинних законів і порушення громадського порядку; матеріалів, що викликають гігієнічні й естетичні порушення навколишнього середовища та інші порушення й обмеження прав особи (ч. 6 ст. 74);

4) заборону засобом масової інформації всіх форм власності протягом останніх п'ятнадцяти днів перед днем виборів поширювати інформацію про результати опитувань громадської думки щодо партій – суб'єктів виборчого процесу – й окремих кандидатів у народні депутати;

5) установлення правила, що органи місцевого самоврядування мають право брати гроші за оренду муніципальних приміщень для передвиборної агітації й витратити їх одразу після виборів для знищення передвиборної агітації та сміття, що залишилося після виборчої кампанії на території відповідної громади;

6) запровадження обмеження для ЗМІ за тиждень до голосування публікувати неперевірені матеріали, що компрометують кандидата в депутати, політичну партію – суб'єкта виборчого процесу;

7) розширення переліку осіб, які не мають права фінансувати вітчизняну виборчу кампанію;

8) запровадження обов'язку членам виборчих комісій усіх рівнів, офіційним спостерігачам проходити відповідну професійну підготовку та мати відповідні сертифікати, що даватимуть їм право бути членами виборчих комісій чи офіційними спостерігачами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Науково-практичний коментар Закону України «Про вибори народних депутатів України» / за ред. Ю.Б. Ключковського. Київ : Парламентське вид-во, 2006. 704 с.
2. Марцеляк О.В. Вибори народних депутатів України: історія, теорія, практика : навчальний посібник. Харків : ТОВ «ПРОМЕТЕЙ-ПРЕС», 2008. 636 с.
3. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19/paran61#n61> (дата звернення: 05.12.2019).
4. Mr Peter Paczolay, Mr Jessie Pilgrim. Joint Opinion on the Draft Amendments to the Laws on election of people's deputies and on the Central Election Commission and on the Draft Law on repeat elections of Ukraine. EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW AND OSCE/OFFICE FOR DEMOCRATIC INSTITUTIONS AND HUMAN RIGHTS: 2013: Strasbourg, Warsaw, 17 June 2013 (CDL-AD(2013)016-e). URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2013\)016-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2013)016-e) (дата звернення 05.12.2019).

5. Современные избирательные системы. Москва : РЦОИТ : Ин-октаво, 2009. Вып. 4: Австралия, Венесуэла, Дания, Сербия : учебник / Т.И. Чурсина и друг. 480 с.
6. Современные избирательные системы. Москва : РЦОИТ: Типография «Новости», 2009. Вып. 3 : Испания, США, Финляндия, Япония : учебник / А.Г. Орлов и друг. 448 с.
7. Современные избирательные системы. Москва : РЦОИТ, 2010. Вып. 5 : Индия, Ирак, Уругвай, ЮАР : учебник / Н.Б. Шлыкова и друг. 496 с.
8. Современные избирательные системы. Москва : РЦОИТ, 2012. Вып. 8 : Бразилия, Франция, Чехия, Южная Корея : учебник / А.Г. Орлов и друг. 464 с.
9. Современные избирательные системы. Москва : РЦОИТ, 2014. Вып. 9: Индонезия, Словакия, Филиппины, Хорватия : учебник / Л.М. Ефимова и друг. 512 с.
10. Современные избирательные системы. Москва : РЦОИТ, 2015. Вып. 10 : Италия, Малайзия, Перу, Сирия : учебник / Т.О. Кузнецова и друг. 472 с.
11. Оніщук М.В. Український конституціоналізм: від кризи – до ладу. *Дзеркало тижня : міжнародний громадсько-політичний тижневик*. 2013. № 7. URL: <https://dt.ua/LAW/ukrayinskiy-konstitucionalizm-vid-krizi-do-ladu-.html> (дата звернення: 05.12.2019).
12. Ковтюк Є.І., Таран Т.С., Лавровська І.Б. Узагальнення Верховного Суду України щодо судової практики застосування судами України законодавства про відповідальність за адміністративні правопорушення, що посягають на здійснення народного волевиявлення та встановлений порядок його забезпечення (статті 212⁷–212²¹ Кодексу України про адміністративні правопорушення), та злочини проти виборчих прав і свобод (статті 157–160 Кримінального кодексу України). Київ, 2018. 128 с. URL: https://dsa.court.gov.ua/userfiles/file/sud1590/News/Zlochiny_protvy_vyborchih_prav.pdf (дата звернення: 05.12.2019).
13. Постанова Окружного адміністративного суду м. Києва від 12 вересня 2012 року у справі № 2а-12440/12/2670. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/26412325> (дата звернення: 05.12.2019).
14. Постанова Шевченківського районного суду міста Києва від 20 жовтня 2015 року у справі № 761/30326/15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52645243> (дата звернення: 05.12.2019).
15. Кодекс належної практики у виборчих справах. Керівні принципи та пояснювальна доповідь, ухвалені Венеціанською комісією на 52-й сесії (Венеція, 18–19 жовтня 2002 року). *Науково-просвітницький правничий журнал. Інститут виборчого права* / Національний університет «Києво-Могилянська академія». 2006. № 4 (10). С. 143.

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА КОМУНАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF THE RIGHT OF COMMUNAL PROPERTY: CONSTITUTIONAL-LEGAL ASPECTS

Гришко Л.М.,
кандидат юридичних наук,
молодший науковий співробітник
Науково-дослідного інституту державного будівництва
та місцевого самоврядування
Національної академії правових наук України

У статті розглянуто проблеми конституційно-правового регулювання права комунальної власності в Україні. На підставі аналізу законодавства та доктринальних джерел досліджено існуючі проблеми правового режиму права комунальної власності та запропоновано шляхи удосконалення конституційно-правового регулювання даного права. Нагальним завданням сьогодення є розроблення єдиного концептуального підходу до реформування правового режиму права комунальної власності. Конституційні положення щодо комунальної власності слід змінювати лише у випадку реальної необхідності конституційно-правової модернізації даного інституту. До конституційних засад права комунальної власності слід віднести принципи: законності; гарантування захисту на рівні з іншими формами власності; соціальної спрямованості економіки; законодавчого рівня регулювання; розмежованості управління об'єктами комунальної власності між представницькими органами місцевого самоврядування першого і другого рівнів; розрізнення об'єктів власності територіальної громади та об'єктів спільної власності територіальних громад тощо.

Висловлюється пропозиція про необхідність прийняття Закону України «Про комунальну власність» або ж внесення змін та доповнення до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», яким обов'язково мають бути врегульовані такі питання: основні поняття; принципи здійснення права комунальної власності; об'єкти права комунальної власності (види; об'єкти, які не підлягають приватизації та/або відчуженню; природні об'єкти права комунальної власності та особливості їх використання під час здійснення місцевого самоврядування або передачі до державної власності; безпосередня участь територіальних громад у реалізації права комунальної власності (гарантії прав територіальної громади; форми участі територіальної громади; перелік об'єктів, щодо яких рішення приймаються за обов'язкової участі територіальної громади (природні ресурси, особливо важливі об'єкти життєдіяльності громади); підстави набуття та припинення права комунальної власності; гарантії права комунальної власності.

Ключові слова: комунальна власність, управління комунальною власністю, право комунальної власності, територіальна громада, конституційні принципи права комунальної власності.

The article deals with the problems of constitutional and legal regulation of communal property rights in Ukraine. On the basis of the analysis of legislation and doctrinal sources, the existing problems of the legal regime the right of communal property are investigated and the ways of improving the constitutional and legal regulation of this right are proposed. The urgent task of today is to develop a unified conceptual approach to reforming the legal regime the right of communal property. Constitutional provisions on communal property should be changed only if there is a real need for a constitutional and legal modernization of the institution. The constitutional principles of communal property rights include: legality; guaranteeing protection on a par with other forms of ownership; social orientation of the economy; the legislative level of regulation; the separation of municipal property management between first and second level local governments; distinguishing between territorial community property and community property territorial communities, etc.

The proposal is made for the adoption of the Law of Ukraine "On Communal Property" or the amendment of the Law of Ukraine "On Local Self-Government in Ukraine", which must be resolved the following issues: basic concepts; principles of communal property rights; objects of communal property rights (types; objects not subject to privatization and/or alienation; natural objects of communal property rights and peculiarities of their use in the exercise of local self-government or transfer to state ownership; direct participation of territorial communities in the exercise of the right of communal property (guarantees of the rights of the territorial community; forms of participation of the territorial community; list of objects on which decisions are made with the obligatory participation of the territorial community (natural resources, special Important features of the community); grounds of the acquisition and termination of communal property, guarantees the right of communal property.

Key words: communal property, communal property management, right of communal property, territorial community, constitutional principles the right of communal property.

Постановка проблеми. Усунення сучасних проблем конституційно-правового регулювання права комунальної власності має відбуватися на вже визначених Конституцією України засадах. Водночас без істотних змін вже не обійтися, оскільки постає нагальна потреба створення спроможних територіальних громад, що є важливим завданням сучасних процесів добровільного об'єднання територіальних громад та децентралізації. Норми Конституції України були впроваджені в поточне законодавство та відображали основні конституційні засади місцевого самоврядування та права комунальної власності.

Метою статті є розкриття проблем конституційно-правового регулювання права комунальної власності й визначення шляхів їх вирішення.

Аналіз досліджень. Слід відзначити значну кількість різногалузевих досліджень у цій сфері. Проте зміни галузевого законодавства не забезпечать якісного перетворення інституту комунальної власності. Тому важливо розпочати з оновлення конституційно-правового регулю-

вання. І.О. Бондаренко розглядає право комунальної власності як інститут конституційного права [1, с. 4]. Вчений звертає увагу на особливості правового статусу територіальних громад як суб'єктів права комунальної власності. Крім того, увага також звертається на наукові позиції щодо статусу територіальної громади та питання наділення її правомочностями безпосередньої реалізації права комунальної власності. На думку вченого, пропозиція наділити територіальні громади правом юридичної особи є дискусійною та досить суперечливою. Слід відзначити наукову дискусію щодо ролі та статусу територіальної громади в управлінні об'єктами комунальної власності [2, с. 138]. У наш час немає єдиного бачення форм безпосередньої участі громад у реалізації права комунальної власності. Законодавством передбачено, що рішення щодо комунальної власності територіальна громада може прийняти шляхом проведення місцевого референдуму, однак організацію та порядок проведення референдуму законодавчо не врегульовано.

Т.В. Волинець досліджує питання підстав набуття права комунальної власності [3, с. 99]. На думку Р.Б. Бедрія, надзвичайної важливості набуває дослідження проблем матеріально-фінансового забезпечення місцевого самоврядування та ефективного управління об'єктами комунальної власності. Розкриття комунальної власності в конституційно-правовому аспекті як форми публічної власності має надзвичайний науковий інтерес та значення [4, с. 75]. Вже існує низка досліджень комунальної власності як форми публічної власності. У межах монографічного дослідження «Публічна власність: проблеми теорії і практики» розкривається конституційно-правове регулювання відносин публічної власності [5]. Досліджувалися також питання особливостей об'єктів права публічної власності [6] та багато інших аспектів. Водночас поняття «публічна власність» не передбачено діючим законодавством.

Питання розпорядження земельними ділянками комунальної форми власності досліджувала О.С. Комарова в межах колективної монографії, присвяченій праву комунальної власності [7, с. 93–120]. А.К. Соколова висвітлює основні проблеми права комунальної власності на об'єкти рослинного світу [8]. М.В. Троїцька розкриває класифікацію підстав виникнення права комунальної власності на природні ресурси, зазначаючи, що значна частина природних ресурсів, хоч і може перебувати у комунальній власності, але ці питання не одержали належного правового регулювання (надра, води та ін.) [9, с. 311]. На природних ресурсах як ресурсах розвитку територіальних громад зосереджує увагу Ю.В. Боковикова. Звертається увага на важливість тріади децентралізації: повноваження, ресурси, відповідальність. Вчена акцентує увагу на комплексному підході до проблеми раціонального та економічно-ефективного природокористування [10, с. 66, 67].

На думку Р.Б. Бедрія, видається за доцільне уніфікувати чинне законодавство України в контексті закріплення єдиних підходів щодо складу та структури об'єктів комунальної власності. Висловлюється ідея запровадження окремої глави Конституції України з назвою «Економічна система» або «Економічна основа», в якій слід урегулювати питання права комунальної власності [11, с. 163, 165].

Представлені дослідження яскраво демонструють наукову дискусію по багатьох аспектах права комунальної власності.

Для розкриття проблем конституційно-правового регулювання права комунальної власності насамперед слід звернути увагу на положення Конституції України та їх відображення в законодавстві.

Перш за все слід навести положення ч. 3 ст. 13 Основного Закону України, за яким власність «не повинна використовуватись на шкоду людині і суспільству»; у відповідності до ч. 7 ст. 41 Конституції України використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі [12]. Для порівняння, у ст. 14 Конституції Федеративної Республіки Німеччини закріплено постулат, відповідно до якого «Власність зобов'язує. Її використання має водночас слугувати загальному благу». Подібні положення містяться в конституціях інших держав [13, с. 82; 14].

А.М. Мірошніченко, А.І. Ріпенко на підставі аналізу ст. 13 Конституції України роблять висновок, що від імені Українського народу розпорядження землями народу здійснюють як органи державної влади, так і органи місцевого самоврядування. На думку вчених, термін «землі Українського народу» охоплює і комунальні, і державні землі. Землями комунальної власності розпоряджаються органи місцевого самоврядування [15, с. 7–8].

З аналізу ст. 41 Конституції України Р.Б. Бедрій доходить висновку, що комунальна власність не входить до складу державної власності [4, с. 77]. Конституція України визначає комунальну власність як самостійну форму

власності, суб'єктами якої є територіальні громади села, селища, міста, району в місті [5, с. 93–94].

У наш час поняття «державна власність» та «комунальна власність» охоплюються поняттям «публічна власність». Реалізація правомочностей публічної власності спрямована насамперед на забезпечення суспільного блага й добробуту населення. Зведення змісту права власності в його конституційному значенні до тріади правомочностей з володіння, користування й розпорядження майном буде спрощеним розумінням проблеми [5, с. 85].

Вперше спроба легалізувати поняття «публічна власність» була здійснена проектом Конституції України, винесеним Верховною Радою України на всенародне обговорення (01.07.1992 р.), де було передбачено главу «Власність», в якій розрізнялася публічна і приватна власність. До категорії публічної власності було віднесено державну та комунальну (муніципальну власність) [7, с. 10].

Важливим конституційним положенням є визначення правового режиму власності виключно законами (ст. 92) [12]. У відповідності до ст. 13 Конституції України органи місцевого самоврядування здійснюють права власника від імені Українського народу в межах, визначених Конституцією. Частина п'ята статті 16 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» конкретизує суб'єкта, закріплюючи, що від імені та в інтересах територіальних громад права суб'єкта комунальної власності здійснюють відповідні ради [16]. Таким чином, у залежності від подальших реформ місцевого самоврядування та подальшої децентралізації повноваження рад можна корегувати на законодавчому рівні без внесення змін до Конституції України.

У статті 14 Конституції не згадуються поняття «територіальна громада» або «органи місцевого самоврядування». Статтею передбачено, що право власності на землю гарантується. Це право набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону (ст. 14). Водночас Конституцією прямо передбачено, що земля виступає матеріальною основою місцевого самоврядування (ч. 1 ст. 142). У свою чергу ч. 3 ст. 41 Конституції України передбачає, що громадяни для задоволення своїх потреб можуть користуватися об'єктами права комунальної власності відповідно до закону. Таким чином, законодавець закріплює гарантії окремого громадянина щодо користування об'єктами комунальної власності, що слід розглядати як особливості правового режиму даної форми власності.

Розпорядження й управління об'єктами комунальної власності має здійснюватися з урахуванням **принципу економічної доцільності**. Сфера публічної власності перебуває переважно під впливом принципу обмежувального режиму правового регулювання, сутність якого зводиться до можливості «здійснювати лише те, що прямо дозволено законом» [7, с. 18].

Специфіка об'єктів комунальної власності, на думку Р.А. Джабраїлова, полягає в їх цільовому призначенні – вирішенні питань місцевого значення. Територіальна громада як власник майна має право визначати якісні та кількісні показники з приводу майна, яке знаходиться в комунальній власності, встановлювати для нього відповідний правовий режим, обмеження на його відчуження тощо [17, с. 224–225]. Водночас питання **безпосередньої участі територіальних громад** в управлінні природними ресурсами теж сьогодні потребує більш системного наукового погляду, який передбачає концептуальні зміни в реалізації права громади на управління природними ресурсами. Реформування інституту комунальної власності без розуміння цілей та потреб громади не призведе до позитивних результатів [18, с. 1–2].

Т.В. Волинець вважає, що правовідносини щодо отримання майна в комунальну власність потрібно здійснювати за наявності згоди територіальної громади від-

повідного населеного пункту або її представницьким органом [3, с. 101]. Проте можливе і більш широке залучення територіальної громади до безпосередньої реалізації права комунальної власності. І.О. Бондаренко також звертає увагу на необхідність перегляду **безпосередньої участі територіальних громад** у реалізації права комунальної власності [1, с. 9]. На думку вченого, згоду на відчуження, придбання, реорганізацію об'єктів права комунальної власності має надавати територіальна громада шляхом прийняття відповідного рішення на референдумі [1, с. 9]. Висловлюються пропозиції щодо забезпечення права територіальних громад на управління об'єктами комунальної власності шляхом закріплення в актах органів місцевого самоврядування переліку найважливіших об'єктів, розпорядження якими здійснюється за згодою територіальної громади [1, с. 4].

З точки зору конституціоналізму і природи економічних прав захист права публічної власності з боку приватних осіб забезпечується гарантіями рівного доступу до інформації про власність, доступу до природних ресурсів та підзвітності й підконтрольності органів місцевого самоврядування [5, с. 88].

У наш час у сфері управління об'єктами права комунальної власності ключовими є повноваження місцевих рад. З-поміж них слід відзначити право переважного придбання (ч. 9. ст. 60 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»). Доцільність, порядок та умови відчуження об'єктів права комунальної власності визначаються відповідною радою (ч. 6–7 ст. 60 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні») [16].

Конституцією гарантовано захист права комунальної власності на рівних умовах з правами власності інших суб'єктів. Установлено гарантії недопущення безпідставного вилучення об'єктів права комунальної власності. Об'єкти права комунальної власності не можуть бути вилучені у територіальних громад і передані іншим суб'єктам права власності без згоди безпосередньо територіальної громади або відповідного рішення ради чи уповноваженого нею органу, за винятком випадків, передбачених законом. (ст. 13 Конституції України; ч. 8 ст. 60 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні») [12; 16].

Ще слід звернути увагу на те, що окремі об'єкти права комунальної власності можуть перебувати у спільній власності територіальних громад. На конституційному рівні розмежовано управління об'єктами комунальної власності між представницькими органами місцевого самоврядування першого і другого рівнів. Зокрема, об'єкти спільної власності громад перебувають у управлінні районних і обласних рад. Водночас Основний Закон розрізняє об'єкти власності територіальної громади та об'єкти спільної власності територіальних громад (ч. 1–2 ст. 142 Конституції України).

На думку І.О. Бондаренка, повноваження обласних та районних рад щодо управління такими об'єктами не є похідними від повноважень сільських, селищних, міських рад, що підтверджує публічно-правову природу такої власності [1, с. 7]. Водночас О.Ю. Лялюк та І.О. Бондаренко роблять висновок, що обласні та районні ради здійснюють лише управління майном комунальної власності і не наділяються правами власника щодо неї. І.О. Бондаренко звертає увагу, що у разі створення територіальними громадами спільних підприємств обласні та районні ради не мають відношення до управління ними [1, с. 7–8]. Проблема невизначеності спільної власності територіальних громад, на думку І.О. Бондаренка та О.Ю. Лялюк, є однією з найактуальніших та потребує термінового врегулювання [1, с. 10; 19, с. 9–11].

Перелік об'єктів права комунальної власності не може бути вичерпним. Проте є дуже важливим перелік об'єктів, що не підлягають приватизації. Так, у відповідності до п. 30 ч. 1 ст. 26 Закону України «Про місцеве самовряду-

вання в Україні» перелік об'єктів комунальної власності, що не підлягають приватизації, затверджується виключно на пленарному засіданні місцевої ради. Сама ж сутність приватизації комунального майна зводиться до трансформації суб'єкта власності, який надалі буде здійснювати публічну функцію і нести відповідальність за її належне використання [11, с. 162, 164].

І.О. Бондаренко пропонує в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» деталізувати способи формування спільної власності територіальних громад, що сприятиме налагодженню ефективного функціонування спільної власності територіальних громад [1, с. 10–11]. На думку Т.В. Волинець, слід доповнити коло підстав набуття права комунальної власності. Також вона наводить орієнтовний перелік, який не носить вичерпного характеру [3, с. 100]. Слід зазначити, що це далеко не повний перелік проблем конституційно-правового регулювання права комунальної власності, на які звертається увага вченими. Так, Т.В. Волинець зазначає, що слід удосконалити механізм набуття права комунальної власності об'єднаної територіальної громади [3, с. 102]. Р.Б. Бедрій поділяє думку, що багато проблем у сфері правового режиму комунальної власності можна вирішити, прийнявши закон «Про комунальну власність» [4, с. 78]. На думку О.Ю. Лялюк, розвитку правової основи сприяло б закріплення на конституційному рівні необхідності прийняття Законів «Про комунальну власність», «Про спільну власність територіальних громад», «Про статус місцевих рад» тощо [19, с. 11].

Слід згадати про Проекти Закону «Про право комунальної власності та управління об'єктами права комунальної власності, об'єктами спільної власності територіальних громад» № 1306 від 04.08.2006 р. та «Про комунальну власність» № 2617 від 06.06.2008 р. Щодо обох Проектів висновки Головного науково-експертного управління містять значну кількість зауважень стосовно дублювання законодавства, в тому числі конституційного, та відсутність суттєвих новел. Тому у зв'язку з цим було надано такі рекомендації: більш доцільним, ніж прийняття окремого закону «Про комунальну власність», було б вирішення вказаних питань у Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» шляхом внесення до нього відповідних змін та доповнень [20]; більш доцільним, ніж прийняття окремого Закону про комунальну власність та управління об'єктами цієї власності, було б вирішення вказаних питань у Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» шляхом включення до нього окремого розділу «Право комунальної власності та управління об'єктами права комунальної власності, а також об'єктами спільної власності територіальних громад». Крім того, висловлюється позиція про неприпустимість отождення понять «управління комунальним майном» та «здійснення права власності на це майно» [21].

І.О. Бондаренко пропонує закріпити в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» такі переліки об'єктів комунальної власності: об'єкти, які обов'язково мають належати до комунальної власності; об'єкти перебування яких у комунальній власності вбачається доцільним; види об'єктів комунальної власності, стосовно яких є обмеження для органів місцевого самоврядування щодо їх відчуження. Крім того, вчений вбачає за доцільне передбачити обов'язок органів місцевого самоврядування виокремити перелік об'єктів комунальної власності, які мають найважливіше значення для забезпечення інтересів територіальних громад та ін. [1, с. 8–9]. Висловлені пропозиції заслуговують на увагу в разі оновлення конституційно-правових норм.

Висновки. З огляду на проведене дослідження слід зробити такі висновки:

1. Нагальним завданням сьогодення є розроблення єдиного концептуального підходу до реформування право-

вого режиму права комунальної власності. Конституційні положення щодо комунальної власності слід змінювати лише у випадку реальної необхідності конституційно-правової модернізації даного інституту.

2. До конституційних засад права комунальної власності слід віднести принципи: законності; гарантування захисту на рівні з іншими формами власності; соціальної спрямованості економіки; законодавчого рівня регулювання; розмежованості управління об'єктами комунальної власності між представницькими органами місцевого самоврядування першого і другого рівнів; розрізнення об'єктів власності територіальної громади та об'єктів спільної власності територіальних громад та ін.

3. Необхідно прийняти Закон України «Про комунальну власність» або ж внести зміни та доповнення до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», яким обов'язково мають бути врегульовані такі питання: основні поняття: право комунальної власності; об'єкти права комунальної власності; виключна власність тери-

торіальної громади, право управління комунальною власністю тощо; принципи здійснення права комунальної власності; об'єкти права комунальної власності (види; об'єкти, які не підлягають приватизації та/або відчуженню; природні об'єкти права комунальної власності та особливості їх використання під час здійснення місцевого самоврядування або передачі до державної власності; безпосередня участь територіальних громад у реалізації права комунальної власності (гарантії прав територіальної громади; форми участі територіальної громади; перелік об'єктів, щодо яких рішення приймаються за обов'язкової участі територіальної громади (природні ресурси, особливо важливі об'єкти життєдіяльності громади); підстави набуття та припинення права комунальної власності; гарантії права комунальної власності.

Питання формування цілісної конституційно-правової концепції реформування правового режиму комунальної власності є перспективним напрямом подальших наукових досліджень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бондаренко І.О. Комунальна власність як матеріальна основа місцевого самоврядування в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Одеса, 2013. 17 с.
2. Бондаренко І.О. Особливості правового статусу територіальних громад як суб'єктів права комунальної власності. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 61. С. 136–144. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2011_61_18
3. Волинець Т.В. Підстави набуття права комунальної власності територіальними громадами. *Європейські перспективи*. 2016. № 2. С. 99–104.
4. Бедрій Р.Б. Об'єкти комунальної власності в Україні: конституційно-правовий аспект. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 4. С. 75–83.
5. Публічна власність: проблеми теорії і практики : монографія / під заг. ред. В.А. Устименка ; НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. Чернівці : Десна Поліграф, 2014. 308 с.
6. Устименко В., Джабраїлов Р. Загальні та спеціальні ознаки публічної власності як предмет наукових досліджень. *Вісник Академії правових наук України*. 2012. № 4. С. 185–200. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny_2012_4_18
7. Право комунальної власності: сучасний погляд та перспективи розвитку : монографія / за заг. ред. В.А. Устименка ; НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. Донецьк : ІЕП НАН України, 2013. 524 с.
8. Соколова А.К. Основні проблеми права комунальної власності на об'єкти рослинного світу. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. Харків : Право, 2004. Вип. 8. С. 98–108.
9. Троцька М.В. Класифікація підстав виникнення права комунальної власності на природні ресурси. *Форум права*. 2016. № 4. С. 309–312. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2016_4_50
10. Боковикова Ю.В. Природні ресурси – ресурси розвитку територіальних громад. *Актуальні проблеми державного управління*. 2017. № 1. С. 66–71. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdy_2017_1_12
11. Бедрій Р. Комунальна власність в Україні: конституційно-правове забезпечення. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2014. Випуск 60. С. 162–167.
12. Конституція України: Конституція від 28.06.1996 р. №254к/96-ВР (зізмін.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
13. Конституційні засади економічної системи України : монографія / В.А. Устименко та ін.; за ред. В.А. Устименка ; НАН України ; Ін-т економіко-правових досліджень. Донецьк : Юго-Восток, 2011. 219 с.
14. Конституції зарубіжних країн : навчальний посібник / авт.-упоряд.: В.О. Серьогін та ін. ; за заг. ред. В.О. Серьогіна. Харків : ФІНН, 2009. 664 с.
15. Мірошніченко А.М., Ріпенко А.І. Чи є в Україні землі комунальної власності? *Адвокат*. 2012. № 2 (137). С. 6–10. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/adv_2012_2_1
16. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80>
17. Джабраїлов Р.А. Господарська правосуб'єктність міста: теорія і практика : монографія ; НАН України ; Інститут економіко-правових досліджень. Донецьк : Ноулідж, 2010. 455 с.
18. Lars T. Soeftestad Community-based natural resource management in Eastern Europe: introduction to the cases. URL: https://www.academia.edu/7937152/Community-Based_Natural_Resource_Management_in_Eastern_Europe_Introduction_to_the_Cases
19. Лялюк Олексій Юрійович. Основи організації і діяльності місцевих рад в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2007. 20 с.
20. Проект Закону про комунальну власність в Україні № 2617 від 06.06.2008 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2617&skl=7
21. Проект Закону про право комунальної власності та управління об'єктами права комунальної власності, об'єктами спільної власності територіальних громад: № 1306 від 04.08.2006 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=1306&skl=6

ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

PECULIARITIES OF STATE CONTROL IN THE FIELD OF LOCAL SELF-GOVERNMENT

Петришина М.О.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри державного будівництва*

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Оболєнцева М.А.,

студентка II курсу міжнародно-правового факультету

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті розглянуто специфіку організації державного контролю у сфері місцевого самоврядування в Україні окремими органами, які належать до різних гілок влади. Звертається увага на характер та обсяг законодавчого регулювання положень, що прямо чи опосередковано стосуються зазначеної сфери державного контролю. Аналізу піддаються питання, пов'язані зі здійсненням функцій органів місцевого самоврядування та посадових осіб, належним виконанням їхніх повноважень, самостійністю у вирішенні місцевих справ, спроможністю створити умови для гідного життя людей та забезпечення надання якісних публічних послуг органами місцевого самоврядування, розмежуванням повноважень місцевих органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування на користь останніх.

Суттєвими недоліками в Україні є відсутність спеціальних процедур, надмірний обсяг делегованих повноважень, функціональна переплетеність з власними повноваженнями, що дають змогу контролювати діяльність органів місцевого самоврядування з порушенням положень міжнародних правових документів.

Зазначені проблеми досліджуються в контексті реформи децентралізації та перезавантаження системи публічної влади в Україні, а також з урахуванням Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади, Закону України «Про місцеве самоврядування» та Європейської хартії місцевого самоврядування.

На підставі аналізу норм міжнародно-правових актів, а також чинного законодавства формулюються висновки щодо нагальної необхідності реформування територіальної організації влади і місцевого самоврядування.

Подальшого удосконалення потребують положення вітчизняного законодавства у цій сфері у напрямі закріплення конкретних процедур, підстав, порядку і строків їх проведення, прав та обов'язків учасників відповідних правовідносин, заходів відповідальності тощо.

Ключові слова: місцеве самоврядування, органи і посадові особи місцевого самоврядування, державний контроль, децентралізація, субсидиарність.

The article deals with the specifics of the organization of state control in the field of local self-government in Ukraine by separate bodies belonging to different branches of government. Attention is paid to the nature and scope of legislative regulation provisions that directly or indirectly relate to the specified area of state control. The analysis raises issues related to the exercise of the functions of local self-government bodies and officials, the proper performance of their powers, autonomy in resolving local affairs, the ability to create conditions for a decent life of people and to provide quality public services by local self-government bodies, the division of powers of local bodies of executive power and local self-government bodies in favor of the latter.

Significant drawbacks in Ukraine are the lack of special procedures, the excessive amount of delegated powers, the functional intertwining with their own powers, which allows controlling the activity of local self-government bodies in violation of the provisions of international legal instruments.

These problems are being explored in the context of decentralization reform and the restart of the public authority in Ukraine, as well as taking into account the Concept of reforming local self-government and territorial organization of government, the Law of Ukraine "On Local Self-Government" and the European Charter of Local Self-Government.

On the basis of the analysis of the norms of international legal acts, as well as the current legislation, conclusions are drawn regarding the urgent need to reform the territorial organization of power and local self-government.

Further improvements are required by the provisions of national legislation in this field in the direction of fixing specific procedures, grounds, procedure and terms of their conduct, rights and obligations of participants in the relevant legal relations, measures of liability, etc.

Key words: local self-government, bodies and officials of local self-government, state control, decentralization, subsidiarity.

Постановка проблеми. Особливості становлення та розвитку громадянського суспільства і демократичної правової держави в Україні в умовах європейської інтеграції зумовлюють нагальну необхідність реформування територіальної організації влади і місцевого самоврядування. Своєю чергою реформа місцевого самоврядування передбачає забезпечення самостійності його суб'єктів у вирішенні питань місцевого значення з метою створення гідних умов життя членів територіальних громад та отримання ними якісних публічних послуг, у тому числі шляхом: правового регулювання порядку та умов здійснення різних форм муніципальної демократії участі; вдосконалення наявної матеріально-фінансової основи місцевого самоврядування; розмежування повноважень місцевих органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування на користь останніх; а також перегляду повноважень органів державної влади у сфері здійснення державного контролю у сфері місцевого самоврядування тощо.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У сучасній науковій літературі питання організації державного контролю у сфері місцевого самоврядування стали об'єктом наукових досліджень таких учених, як В.О. Величко, В.С. Куйбіда, П.М. Любченко, О.Ю. Лялюк, С.Г. Серьогіна та ін.

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми. Вивчення зазначених питань і досі характеризується відсутністю єдиної концепції, підходу до розуміння та відмежування вихідних понять «державний контроль» та «державний нагляд», наповнення їх теоретико-правовим змістом, а також вирішення інших концептуальних проблем становлення та розвитку інституту місцевого самоврядування в Україні. Отже, з огляду на малодослідженість, різноманітність аспектів цього напряму наукового пошуку, а також урахування тенденції до перегляду та переформатування всієї системи органів публічної влади в державі, питання щодо оптимі-

зації механізму державного контролю у зазначеній сфері є вкрай актуальним нині.

Метою цієї статті є дослідження особливостей організації державного контролю у сфері місцевого самоврядування в Україні, зокрема, за допомогою аналізу положень чинного законодавства, що прямо чи опосередковано стосуються зазначеної сфери державного контролю, виокремлення основних проблем і перспектив подальшого удосконалення цього механізму.

Виклад основного матеріалу. На сучасному етапі розвитку інститутів муніципальної демократії формування державної політики у сфері місцевого самоврядування передбачає врахування інтересів жителів територіальних громад і реалізується у тому числі посередництвом процесу децентралізації влади. Зазначений процес полягає у передачі значної частини повноважень, ресурсів, а також відповідальності від державних органів до органів місцевого самоврядування. Підвалини формування державної політики у сфері місцевого самоврядування становлять положення Конституції України, Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», а також Європейської хартії місцевого самоврядування [1].

Своєю чергою законодавчі підвалини процесу децентралізації було закладено у квітні 2014 року у зв'язку із прийняттям Кабінетом Міністрів України Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади. Нині Концепція є базовим документом, який дає змогу визначити зміст державної політики щодо організації контролю у сфері місцевого самоврядування. Так, Концепція передбачає низку практичних кроків, реалізація яких може сприяти створенню гідного життєвого середовища членів територіальних громад, підвищенню рівня довіри до органів місцевого самоврядування та забезпеченню ефективності їх діяльності.

Зважаючи на тривалий процес формування нової системи публічної влади в державі, що виявився у пошуку шляхів оптимальної децентралізації, Концепція передбачає шляхи й способи розв'язання проблем у цій сфері, зокрема: розмежування повноважень у системі органів місцевого самоврядування та органів державної виконавчої влади на різних рівнях адміністративно-територіального устрою за принципом субсидіарності; розмежування повноважень між органами державної виконавчої влади та органами місцевого самоврядування на засадах децентралізації влади; запровадження механізму державного контролю за прийнятими відповідно до Конституції та законів України рішеннями органів місцевого самоврядування, а також якістю надання населенню публічних послуг [2].

У межах однієї наукової статті охопити всі державні органи, які здійснюють державний контроль у сфері місцевого самоврядування, досить складно. Тому, на нашу думку, доцільним є дослідження основних контрольних повноважень у сфері місцевого самоврядування окремих органів.

Законом України «Про комітети Верховної Ради України» у ст. 17 встановлюється право комітетів отримувати від органів місцевого самоврядування необхідні матеріали і документи для забезпечення діяльності комітетів відповідно до предметів їх відання. Крім того, згідно зі ст. 24 цього Закону комітети здійснюють аналіз практики застосування органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами Конституції та законів України, аналіз відповідності закону прийнятих ними підзаконних нормативно-правових актів, своєчасності їх прийняття. За наслідками такого аналізу комітет вносить органам місцевого самоврядування, їхнім посадовим особам рекомендації щодо приведення у відповідність до закону підзаконного нормативно-правового акта. Згідно з ч. 2 ст. 57 за несвоєчасний розгляд рекомендацій комітетів та несвоєчасне повідомлення про вжиті заходи посадові особи

органів місцевого самоврядування несуть відповідальність у встановленому законом порядку [3].

Положеннями п. 7 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про Рахункову палату» передбачається, що Рахункова палата здійснює за зверненням органів місцевого самоврядування заходи державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту) щодо відповідних місцевих бюджетів та діяльності суб'єктів звернення. Об'єктами контролю Рахункової палати згідно з ч. 2 ст. 7 є органи місцевого самоврядування. До того ж ч. 4 ст. 7 Закону України «Про Рахункову палату» встановлює, що остання може надавати консультації органам місцевого самоврядування в межах її компетенції [4].

При цьому важливо відзначити, що згідно з частинами 3, 4 ст. 143 Конституції України органам місцевого самоврядування можуть надаватися законом окремі повноваження органів державної виконавчої влади. Держава фінансує здійснення цих повноважень у повному обсязі за рахунок коштів Державного бюджету України або шляхом віднесення до місцевого бюджету у встановленому законом порядку окремих загальнодержавних податків, передає органам місцевого самоврядування відповідні об'єкти державної власності. Своєю чергою органи місцевого самоврядування з питань здійснення ними повноважень органів державної виконавчої влади підконтрольні відповідним органам [5]. Це положення було відтворено і на рівні законів України «Про Кабінет Міністрів України», «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про місцеві державні адміністрації», а також інших нормативно-правових актів.

Крім зазначених вище повноважень органів державної влади в організації і здійсненні державного контролю у сфері місцевого самоврядування, слід виокремити його основні види. Так, зокрема, до видів галузевого контролю у сфері місцевого самоврядування можна віднести: бюджетно-фінансовий; антимонопольний; за цінами; за енергозбереженням; земельний; захист прав споживачів; санітарно-епідеміологічний; за охороною праці; пожежний; екологічний; архітектурний; за якістю лікарських засобів; ветеринарний тощо.

Як видається, однією з головних підконтрольних сфер у місцевому самоврядуванні є бюджетно-фінансова. Цей вид контролю характеризується наявністю значної кількості державних контролюючих органів.

Так, Державна казначейська служба України, або Казначейство України, є центральним органом виконавчої влади, що наділений широкими контрольними повноваженнями у сфері місцевого самоврядування. Стаття 112 Бюджетного кодексу України встановлює, що Казначейство України здійснює контроль за: 1) веденням бухгалтерського обліку всіх надходжень і витрат державного бюджету та місцевих бюджетів, крім випадку складання та подання фінансової і бюджетної звітності; 2) бюджетними повноваженнями під час зарахування надходжень бюджету; 3) відповідністю кошторисів розпорядників бюджетних коштів показникам розпису бюджету; 4) відповідністю взятих бюджетних зобов'язань розпорядниками бюджетних коштів відповідним бюджетним асигнуванням, паспорту бюджетної програми; 5) відповідністю платежів взятим бюджетним зобов'язанням та відповідним бюджетним асигнуванням [6].

Крім вищезазначеного органу державної виконавчої влади, бюджетно-фінансовий контроль у сфері місцевого самоврядування також здійснюється Державною фінансовою інспекцією України. Відповідно до ст. 113 Бюджетного кодексу України до повноважень органів державного фінансового контролю з контролю за дотриманням бюджетного законодавства належить здійснення контролю за: 1) цільовим, ефективним та результативним використанням коштів державного бюджету та місцевих бюджетів (включаючи проведення державного фінансового аудиту);

2) цільовим використанням і своєчасним поверненням кредитів (позик), одержаних під державні (місцеві) гарантії; 3) достовірністю визначення потреби в бюджетних коштах під час складання планових бюджетних показників; 4) відповідністю взятих бюджетних зобов'язань розпорядниками бюджетних коштів відповідним бюджетним асигнуванням, паспорту бюджетної програми; 4¹) відповідністю взятих розпорядниками бюджетних коштів довгострокових зобов'язань за енергосервісом затвердженим в установленому порядку умовам закупівлі енергосервісу; 5) веденням бухгалтерського обліку, а також складанням фінансової і бюджетної звітності, паспортів бюджетних програм та звітів про їх виконання, кошторисів та інших документів, що застосовуються в процесі виконання бюджету; 6) станом внутрішнього контролю та внутрішнього аудиту у розпорядників бюджетних коштів [6].

До того ж ч. 2 ст. 11 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» встановлює, що виконавчі органи сільських, селищних, міських, районних у містах рад є підконтрольними і підзвітними відповідним радам, а з питань здійснення делегованих їм повноважень органів виконавчої влади також підконтрольними відповідним органам виконавчої влади [7]. Контроль за здійсненням органами місцевого самоврядування делегованих повноважень органів виконавчої влади покладается на відповідні місцеві держадміністрації та Раду міністрів Автономної Республіки Крим, а у випадках, передбачених законодавством, – на міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, їх територіальні органи. Контроль здійснюється шляхом аналізу актів органів місцевого самоврядування, надання органами місцевого самоврядування інформації про виконання делегованих повноважень органів виконавчої влади, проведення перевірок діяльності виконавчих органів сільських, селищних, міських рад [8].

Порядок контролю за здійсненням органами місцевого самоврядування делегованих повноважень органів виконавчої влади затверджений однойменною Постановою Кабінету Міністрів України від 9 березня 1999 р. № 339 [8]. Згідно з пп. 6, 7 цієї Постанови копії актів органів місцевого самоврядування, прийнятих з питань здійснення делегованих повноважень органів виконавчої влади, протягом 10 днів з дня їх прийняття надсилаються до органу, що здійснює контроль. У разі виявлення невідповідності акта органу місцевого самоврядування, прийнятого з питань здійснення делегованих повноважень органів виконавчої влади, законодавству орган, що здійснює контроль, протягом трьох місяців надсилає органу місцевого самоврядування повідомлення про невідповідність акта. Виконавчі органи сільських, селищних, міських рад один раз на півріччя до 10 числа місяця, що настає за звітним періодом, надсилають інформацію про виконання делегованих повноважень органів виконавчої влади до органів, що здійснюють контроль. Форму такої інформації затверджує керівник органу, що здійснює контроль. На вимогу контролюючого органу виконавчі органи сільських, селищних, міських рад мають надавати інформацію про виконання окремих делегованих повноважень.

У цьому контексті слід відзначити, що практика діяльності органів місцевого самоврядування у зарубіжних державах свідчить, що їх більшість іде шляхом покладання функцій державної виконавчої влади на органи місцевого самоврядування. Так, п. 5 ст. 4 Європейської хартії місцевого самоврядування передбачає таку можливість державчленів Ради Європи [9]. Вважається, що така практика не порушує автономію органів місцевого самоврядування в межах їхніх повноважень. Водночас тривалий досвід такої передачі повноважень свідчить про суттєву економію людських та фінансових ресурсів, зокрема, завдяки виключенню необхідності створення додаткових структур державної влади поряд з органами місцевого самоврядування.

При цьому відповідно до п. 1 ст. 8 Європейської хартії місцевого самоврядування будь-який державний контроль (або нагляд) за місцевою владою може здійснюватися лише згідно з процедурами та у випадках, передбачених конституцією або законом [9]. Згідно з положеннями п. 2 ст. 8 будь-який державний контроль (або нагляд) за діяльністю місцевої влади зазвичай має на меті лише забезпечення дотримання закону та конституційних принципів. Однак вищі інстанції можуть здійснювати державний контроль за своєчасністю виконання завдань, доручених органам місцевого самоврядування [9]. Це положення встановлює стандарт поєднання нагляду за законністю з контролем за доцільністю (нагляд щодо власних повноважень муніципальної влади здійснюється виключно за законністю, своєю чергою стосовно делегованих завдань допустимим є контроль за законністю та доцільністю, якщо останній відповідає вимозі правової визначеності й не протиставляється законності) [10, с. 13–14]. Державний контроль (або нагляд) за місцевою владою здійснюється таким чином, щоб забезпечити домірність заходів (в оригіналі – пропорційність) контролюючого органу важливості інтересів, які він має намір охороняти (частина 3 ст. 8 Хартії) [9]. Поняття домірності контролю відсутнє в українському законодавстві [7]. Натомість принцип пропорційності по-різному проявляється залежно від того, який предмет контролю або нагляду і щодо яких повноважень органів місцевого самоврядування (власних або делегованих) здійснюється [10, с. 14]. Згідно з цим принципом орган, що здійснює державний контроль (або нагляд) під час здійснення своїх повноважень, має діяти таким чином, щоб якнайменше впливати на місцеву автономію, досягаючи при цьому бажаного результату. Загалом, варто відзначити, що питання державного контролю (або нагляду) за органами місцевого самоврядування є предметом уваги в європейських країнах. В усіх державах ЄС в тій чи іншій формі наявний нагляд та контроль за законністю актів органів місцевого самоврядування, метою якого є дотримання змісту закону.

У цьому контексті слід зважати на ст. 20 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», відповідно до якої державний контроль за діяльністю органів і посадових осіб місцевого самоврядування не має призводити до втручання органів державної влади чи їхніх посадових осіб у здійснення органами місцевого самоврядування наданих їм власних повноважень, а п. 2 ст. 76 передбачає відповідальність у разі порушення Конституції або законів України органами та посадовими особами місцевого самоврядування [6]. Водночас, зважаючи на викладене вище, в Україні відсутність спеціальних процедур, надмірний обсяг делегованих повноважень, їх функціональна переплетеність з власними повноваженнями дають змогу контролювати діяльність органів місцевого самоврядування з порушеннями положень цього міжнародно-правового документа [7].

Висновки і пропозиції. На підставі проведеного дослідження можна підсумувати, що нормативно-правові акти, які регулюють окремі питання державного контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування, характеризуються розгалуженістю, несистематизованістю. Це може призводити до формалізації діяльності органів місцевого самоврядування, практичної неспроможності вирішувати питання місцевого значення, а часто й неможливості виконання делегованих виконавчими органами повноважень, надмірного контролю з боку останніх, дублювання функцій різних контролюючих органів тощо. Зважаючи на міжнародні стандарти у цій сфері, а також беручи до уваги євроінтеграційні прагнення України, що передбачають розвиток та реформування місцевого самоврядування на шляху формування його як дієвого та спроможного інституту, вважаємо, що державний контроль у сфері місцевого самоврядування має бути спрямований на забезпечення:

1) реальної самостійності у вирішенні місцевих справ; 2) результативного здійснення функцій органів місцевого самоврядування та посадових осіб, належного виконання їхніх повноважень; 3) спроможності створити умови для гідного життя людей та отримання ними якісних публічних послуг; 4) виконання органами місцевого самоврядування прийнятих на себе зобов'язань перед фізич-

ними та юридичними особами; 5) дотримання законності у діяльності органів місцевого самоврядування.

Подальшого удосконалення потребують положення вітчизняного законодавства у цій сфері у напрямі закріплення конкретних процедур, підстав, порядку і строків їх проведення, прав та обов'язків учасників відповідних правовідносин, заходів відповідальності тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Європейська хартія місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036.
2. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. № 333-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80>.
3. Про комітети Верховної Ради України : Закон України від 04.04.95 № 117/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/116/95-%D0%B2%D1%80>.
4. Про Рахункову палату : Закон України від 02.07.2015 № 576-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/576-19>.
5. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
6. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 № 2456-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17>.
7. Про місцеве самоврядування : Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80>.
8. Про затвердження Порядку контролю за здійсненням органами місцевого самоврядування делегованих повноважень органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 9 березня 1999 р. № 339. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/339-99-%D0%BF>.
9. Charte européenne de l'autonomie locale. Strasbourg, 15.X. 1985. URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Treaties/Html/122.htm>.
10. Елисеева С.В. Основания и пределы государственного административного контроля в сфере местного самоуправления в РФ. URL: <http://law.spbu.ru/Libraries/e2cc86aa-98e3-4c6c-adb5-487cc4de8148.sflb.ashx>.

ПРАВОВИЙ СТАТУС ТРАНСГЕНДЕРІВ В УКРАЇНІ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

THE LEGAL STATUS OF TRANSGENDERS IN UKRAINE: CERTAIN PROBLEMS

Полховська І.К.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного, адміністративного, екологічного та трудового права
Полтавського юридичного інституту
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Бражник А.А.,

*кандидат юридичних наук,
асистент кафедри кримінального права та кримінально-правових дисциплін
Полтавського юридичного інституту
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті висвітлені окремі аспекти правового статусу трансгендерів в Україні. Зокрема, зазначено про правову регламентацію їхнього статусу на міжнародному рівні, названо приклади правового регулювання в окремих державах. Особливий наголос зроблено на правових позиціях ЄСПЛ, в яких визнається право на гендерну ідентичність особи та підкреслюється, що відсутність процедур з юридичного визнання гендеру порушує право особи на повагу до приватного життя.

Проаналізовано чинне законодавство України з означеної проблематики. Так, законодавством України відповідно до міжнародних стандартів передбачено право особи на зміну (корекцію) статі. Разом з цим підкреслено, що на практиці виникають складнощі з реалізацією прав і свобод внаслідок зміни (корекції) статі, починаючи від отримання (зміни) документів, що посвідчують особу, до права на шлюб; наслідування чи укладання правочинів, отримання пенсії за віком тощо. Досвід зарубіжних країн засвідчує, що правові процедури з цих питань мають бути передбачені на рівні закону.

Конституція та закони України забороняють дискримінацію за ознакою статі. Однак, у суспільстві існує дискримінація та нетерпимість до трансгендерів. Дослідивши норми КК України, автор дійшла висновку, що у площині кримінально-правового захисту представників квір-спільноти, у тому числі і трансгендерів, з урахуванням уразливого стану цих меншин, наявності практики їх утисків та дискримінації, необхідно здійснити низку законодавчих кроків, спрямованих на вдосконалення антидискримінаційних норм, які містяться в кримінальному законодавстві. Зокрема щодо впровадження у якості відповідних кваліфікуючих ознак (ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 122, ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 127, ч. 2 ст. 129 КК) замість традиційної тріади «расова, національна чи релігійна нетерпимість» вказівки лише на нетерпимість або ж формулювання узагальненої конструкції, яка відповідатиме загальному розумінню всіх проявів нетерпимості, що є неприйнятними у сучасному суспільстві. Наостанок наголошено, що нетерпимість і дискримінація несумісні зі сталим розвитком демократичного суспільства.

Ключові слова: права людини, гендер, гендерна ідентичність, трансгендери, зміна (корекція) статі, сексуальна орієнтація, дискримінація.

The article highlights some aspects of the legal status of transgenders in Ukraine. The legal regulation of their statute at the international level is mentioned and examples of legal regulation in individual countries are also mentioned. Particular emphasis is placed on the European Court of Human Right's legal positions, which recognize the right to gender identity and emphasizes that the lack of procedures for the legal recognition of gender violates a person's right to respect for privacy. The current legislation of Ukraine on the identified issues is analyzed.

Thus, the legislation of Ukraine in accordance with international standards provides for a person's right to change (correction) of sex. At the same time, it is emphasized that in practice there are difficulties with the exercise of rights and freedoms due to the change (correction) of gender – starting from receipt (change) of identity documents to the right to marriage; inheritance or settlement, retirement pension, etc. The experience of foreign countries shows that legal procedures on these issues should be provided at the level of law.

The constitution and laws of Ukraine prohibit gender-based discrimination. However, there is discrimination in society and intolerance towards transgenders. Having examined the norms of the Criminal Code of Ukraine, it is concluded that in the area of criminal-law protection of representatives of queer community, including transgenders, given the vulnerable status of these minorities, the presence of their practices of oppression and discrimination, a number of legislative steps aimed at improving anti-discrimination norms should be implemented contained in criminal law. In particular, the introduction as appropriate qualifying features (Part 2 of Article 115, Part 2 of Article 121, Part 2 of Article 122, Part 2 of Article 126, Part 2 of Article 127, Part 2 of Article 129 CC) instead of the traditional triad of "racial, national or religious intolerance" refers to the intolerance itself or to the formulation of a generalized construction that will be consistent with the general understanding of all manifestations of intolerance that are unacceptable in modern society. Finally, it is emphasized that intolerance and discrimination are incompatible with the sustainable development of a democratic society.

Key words: human rights, gender, gender identity, transgenders, gender change (sexual correction), discrimination.

Постановка проблеми. Цивілізаційний прогрес позначився у виокремленні так званого четвертого покоління прав людини. Воно охоплює проблематику гарантування наступних можливостей у сфері біомедицини: праві на гендерну ідентичність, зміну (корекцію) статі, донорство, зокрема трансплантацію тканин і органів, на клонування, штучне запліднення й використання людських ембріонів, сурогатне материнство тощо. Врегулювання таких питань потребує певного балансу між медициною, правом, мораллю, релігійними нормами.

Одним із найбільших викликів сучасності для консервативних суспільств є питання гендерної ідентичності та сексуальної орієнтації. Попри ліберальні антидискримінаційні положення основних міжнародних актів з прав людини, у яких наголошується на цінності кожного індивіда і праві на вільний розвиток особистості, саме ці ознаки є підставою дискримінації у сучасному суспіль-

стві. Так, у 2015 році мережею інституцій країн ЄС із питань рівності й недискримінації було проведено дослідження «Дискримінація в ЄС у 2015 році». За результатами цього дослідження найбільш поширеною підставою дискримінації названо етнічне походження, на другому місці – сексуальна орієнтація, на третьому – гендерна ідентичність [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У суспільних науках дослідженню питань гендерної самоідентифікації, відмінної від загальноприйнятої, приділяли увагу Л. Аусландер, Д. Батлер, А. Джагоз, Т. Марценюк, Т. Мотуз, Ю. Стребкова та інші. Разом із тим, правова площина вказаної проблеми залишається майже не дослідженою на сьогодні. Наявні лише поодинокі спроби наукового пошуку у цій сфері, здійснені О. Батановим, Я. Товпеко, О. Уваровою. Разом з тим, автори висвітлюють лише загальні питання відсутності правового регулювання та наявної дис-

кримінації представників квір-спільноти, залишаючи поле для здійснення подальших наукових розробок із питань регламентації правового статусу вказаних осіб.

Мета статті полягає у тому, щоб визначити існуючі прогалини у правовому регулюванні гарантій реалізації четвертого покоління прав людини через призму правового статусу трансгендерів.

Виклад основного матеріалу. Трансгендери або транс-люди мають гендерну ідентичність, яка відрізняється від статі, приписаної їм при народженні. Під це визначення підпадають люди, які мають намір пройти, проходять або пройшли зміну гендеру чи статі у тому чи іншому обсязі, а також ті, хто бажають або вибирають подавати себе інакше, ніж це зазвичай очікується від гендеру, приписаного їм при народженні [2, с. 2].

Наразі окремі аспекти щодо правового статусу трансгендерів врегульовано на міжнародному та національному рівнях. Зокрема, Рада ООН з прав людини у червні 2011 року прийняла резолюцію 17/19 щодо прав людини в контексті сексуальної орієнтації і гендерної ідентичності; резолюції Ради ООН з прав людини – 27/32 «Права людини, сексуальна орієнтація і гендерна ідентичність» від 2 жовтня 2014 року і 32/2 «Захист від насильства і дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації і гендерної ідентичності» від 30 червня 2016 року; Резолюція Європейського парламенту від 26 квітня 2007 року щодо гомофобії в Європі. У вищезазначених документах містяться переважно антидискримінаційні застереги за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності.

Окрім нетерпимості в суспільстві, на практиці виникають колізійні питання внаслідок зміни правового статусу особи, починаючи від документів, що посвідчують особу, до права на шлюб, наслідування чи укладання правочинів тощо. При цьому слід наголосити на позиціях ЄСПЛ, що біологічний фактор не може бути визначальним при вирішенні питання про юридичний статус особи транссексуала (справа Крістін Гудвін проти Сполученого Королівства), і серед держав-учасниць вже сформувалась певна тенденція, згідно з якою визнається «нова статевая ідентичність» післяопераційних транссексуалів. Не дивлячись на те, що таке визнання може спричинити проблеми в різних сферах права (сімейного, соціального забезпечення тощо), визнання « нової » статі у транссексуала не становить загрози суспільним інтересам (справа І. проти Сполученого Королівства).

У 2010 році Комітет Міністрів Ради Європи встановив стандарти юридичного визнання гендеру шляхом прийняття «Рекомендації заходів для подолання дискримінації на підставі сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності» (далі – Рекомендації). Вони засновані на прецедентному праві ЄСПЛ, зокрема щодо процедур визнання гендеру. Одним із таких стандартів є обов'язок держав-членів вживати належних заходів, щоб гарантувати повне юридичне визнання перевизначення гендеру людини в усіх сферах життя, зокрема, зробивши можливою зміну імені та гендеру в офіційних документах швидким, прозорим і доступним шляхом; держави-члени повинні також забезпечувати проведення недержавними суб'єктами у разі необхідності відповідних змін, таких як заміна освітніх або робочих сертифікатів, з огляду на ключові документи [2, с. 5]. Як справедливо підкреслив ЄСПЛ, якщо держава дозволяє лікарські засоби та хірургічні операції, що полегшують стан транссексуала, відмова визнавати правові наслідки такого результату, на який було спрямоване лікування, є нелогічною (справа І. проти Сполученого Королівства та Крістін Гудвін проти Сполученого Королівства).

В основах законодавства України про охорону здоров'я ще у первинній редакції 1992 року було передбачено, що на прохання пацієнта відповідно до медико-біологічних і соціально-психологічних показань, які встановлюються

центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, йому може бути проведено шляхом медичного втручання в закладах охорони здоров'я зміну (корекцію) статевої належності. Особі, якій було здійснено зміну статевої належності, видається медичне свідоцтво, на підставі якого надалі вирішується питання про відповідні зміни в її правовому статусі (ст. 51).

05.10.2016 року Міністерство охорони здоров'я затвердило Наказ № 1041 «Про встановлення медико-біологічних та соціально-психологічних показань для зміни (корекції) статевої належності та затвердження форми первинної облікової документації й інструкції щодо її заповнення», у якому передбачені медико-біологічні та соціально-психологічні показання для зміни (корекції) статевої належності. Такими є психічний і поведінковий розлад «транссексуалізм» за Міжнародною класифікацією хвороб десятого перегляду, а також дискомфорт або дистрес, що обумовлені розбіжністю між статевою ідентичністю індивідуума і статтю, встановленою йому при народженні (і пов'язаними з цим гендерною роллю та / або первинними і вторинними статевими ознаками). Справедливо зазначити, що попередній наказ від 03.02.2011 року, який регулював відносини у цій сфері, містив також і низку протипоказань: вік до 18 років; наявність дітей до 18 років; перебування пацієнта у шлюбі на час розгляду комісією його заяви; наявність сексуальних розладів як провідного мотиву для зміни статевої належності; грубі порушення соціальної адаптації (відсутність роботи, постійного місця проживання, алкоголізм, наркоманія тощо); виражене зниження інтелекту для адекватної оцінки можливих ускладнень.

Після зміни (корекції) статевої належності відповідно до Наказу Міністерства юстиції України «Про затвердження Правил внесення змін до актових записів цивільного стану, їх поновлення та анулювання» у редакції від 17.09.2019 року заява про внесення змін до актового запису про народження у зв'язку зі зміною (корекцією) статевої належності може бути подана також до відділу державної реєстрації актів цивільного стану за місцезнаходженням Центру первинної медико-санітарної допомоги, лікувально-консультативна комісія якого видала форму первинної облікової документації № 066-3/о «Медичне свідоцтво про зміну (корекцію) статевої належності», затверджену наказом Міністерства охорони здоров'я України від 05.10.2016 року № 1041, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 08.12.2016 року за № 1589/29719.

Сучасним стандартом у врегулюванні вищезазначених питань є прийняття окремого закону, в якому передусім передбачено юридичне визнання гендеру, тобто офіційне визнання гендерної ідентичності особи, у тому числі гендерного маркера (юридичної або паспортної статі) та імені (імен) у державних реєстрах та ключових документах. Як наголосив Європейський Суд з прав людини, у ХХІ столітті право транссексуалів на особистий розвиток та фізичну і моральну безпеку, яке повною мірою здійснюється іншими людьми в суспільстві, вже не може вважатися дискусійною проблемою, яку можна розв'язати лише зіпливом певного часу, що дало б змогу краще з'ясувати дотичні до цієї проблеми питання. Уряд-відповідач уже не має права заявляти про перебування цього питання в межах свободи його розсуду. Таким чином, суд підкреслює, що відсутність процедур з юридичного визнання гендеру порушує право на повагу до приватного життя (справа І. проти Сполученого Королівства).

Наразі 34 держави у Європі мають закони, які вимагають встановлення психіатричного діагнозу; 14 держав вимагають, щоб транс-люди піддавалися стерилізації; 21 держава вимагає розлучення у разі перебування у шлюбі; 33 держави мають обмеження за віком, насамперед щодо неповнолітніх. Тільки п'ять держав (Бельгія,

Данія, Ірландія, Мальта, Норвегія) наразі мають процедури, які базуються виключно на самовизначенні людини, а також Греція та Франція не потребують медичних діагнозів та втручань [2, с. 3]. Найвдалішим із точки зору правових процедур вважається Закон Республіки Мальта «Про гендерну ідентичність, гендерну експресію та статеві ознаки» 2015 року. До речі, у 2014 році Мальта стала першою європейською країною, яка закріпила захист від дискримінації за ознакою гендерної ідентичності у своїй Конституції.

Конституція України містить відкритий перелік дискримінаційних ознак, при цьому встановлює чітку заборону дискримінації за ознакою статі (ч. 2 ст. 24). Слід зазначити, що 28.05.2015 року Указом Президента України була затверджена Національна стратегія у сфері прав людини, в якій наголошується на дотриманні і впровадженні принципу недискримінації та культури поваги до різноманітності, вжитті заходів із подолання у суспільстві стереотипів, які призводять до дискримінації. 12.11.2015 року був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Кодексу законів про працю України щодо гармонізації законодавства у сфері запобігання та протидії дискримінації з правом Європейського Союзу». Зазначеним законом був розширений перелік ознак, за якими у сфері праці забороняється дискримінація. Зокрема, до цього переліку включено такі ознаки як сексуальна орієнтація та гендерна ідентичність.

Категорія «правовий статус особи», окрім нормативно врегульованих прав та обов'язків, у якості елемента включає в себе гарантії реалізації відповідних прав. Як одну з таких гарантій можна розглядати впровадження кримінально-правових заборон з метою захисту відповідних суспільних відносин від неправомірних посягань. У нашому випадку йдеться про забезпечення з боку держави правового механізму запобігання проявам нетерпимості та дискримінації щодо трансгендерів у різноманітних сферах суспільного життя.

У ст. 7 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» від 06.09.2012 року серед основних напрямів державної політики щодо запобігання та протидії дискримінації називається, зокрема, застосування позитивних дій та створення умов для своєчасного виявлення фактів дискримінації та забезпечення ефективного захисту осіб та / або груп осіб, які постраждали від неї [3]. Отже, криміналізація найбільш суспільно-неприйнятних дискримінаційних проявів поведінки наразі є одним із проявів позитивних дій з боку держави.

Звертаючись до тексту КК України, бачимо, що він містить низку антидискримінаційних приписів. Так, у двох статтях Особливої частини КК законодавець прямо використовує термін «дискримінація». У ч. 1 ст. 127 КК на позначення альтернативної мети катування, у ст. 300 КК – задля позначення суті предмета злочину (одного з варіантів змісту заборонених до поширення творів). Крім того, низка інших статей Особливої частини КК передбачає, що кримінально-значимою є поведінка, пов'язана з проявами нетерпимості (ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 122, ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 127, ч. 2 ст. 129, ч. 1 ст. 300). В останньому випадку про дискримінаційний характер вказаних посягань має свідчити те, що поняття «нетерпимість» та «дискримінація» знаходяться між собою у діалектичному зв'язку. Так, у «Декларації принципів терпимості» Генеральної конференції ЮНЕСКО від 16.11.1995 року в п. 2.4 прямо на це вказується: «Нетерпимість може набувати форму маргіналізації соціально найменш захищених груп, їх виключення з громадського та політичного життя, а також насилля і дискримінації щодо них» [4]. Отже, нетерпимість як прояв негативного ставлення до окремих індивідів (груп індивідів) може об'єктивуватися у навмисному негативному поводженні з ними, за якого жертви такої поведінки зазнають певних обмежень порівняно з іншими суб'єктами, які

не є носіями відповідних «стигмат». Таке розуміння співвідношення вказаних категорій відповідає вітчизняному визначенню «дискримінації» як «ситуації, за якої особа та / або група осіб за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними (далі – певні ознаки) зазнає обмежень у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, встановленій цим законом, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними» [3].

З огляду на вказане, автор змушена констатувати, що законодавець у ході впровадження антидискримінаційних новел виявився непослідовним. Так, у ст. 300 КК він ставить в один ряд «нетерпимість» і «дискримінацію», вказуючи на зміст розповсюджуваних творів як таких, що «пропагують ... расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію» [5]. Однак у ст. 127 КК бачимо, що мотив расової, національної чи релігійної нетерпимості для катування виступає у якості кваліфікуючої ознаки на відміну від мети дискримінації, визначеної для основного складу цього злочину в якості альтернативної мети катування.

Аналізуючи низку інших посягань, що можуть вчинятися на ґрунті нетерпимості (ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 122, ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 127, ч. 2 ст. 129 КК), бачимо, що законодавець наведені форми неприязні (расової, національної чи релігійної) розглядає як якісно відмінні посягання, тобто такі, яким властивий більш високий ступінь суспільної небезпечності. Справедливо виникає наступне запитання, а у разі, коли ці ж самі посягання вчиняються з мотивів нетерпимості за іншими, окрім цих трьох, ознаками, чи свідчить це про те, що такі кримінальні правопорушення менш суспільно небезпечні? На думку автора, відповідь за жодних обставин не може бути ствердною. Взявши на себе міжнародні зобов'язання із впровадження антидискримінаційних стандартів, Україна не може обмежуватися лише захистом від традиційних, таких, що історично стверджувалися протягом багатьох віків, загроз у цій сфері, а саме нетерпимістю на ґрунті релігійної, расової чи національної неприязні.

У зв'язку зі стрімким розвитком науково-технічного прогресу, повальною інформатизацією світу, глобалістичними процесами, що включають в себе, зокрема, уніфікацію стандартів ставлення і поведінки в межах суспільства, кардинально змінилося ставлення до певних явищ. У контексті досліджуваного питання автор наводить приклад. У світі сприйняття гомосексуальних відносин пройшло етапи від яскраво негативної оцінки як злочинної поведінки чи хворобливого стану до індивідуального або терпимого ставлення як до прояву гендерної самоідентифікації індивіда. Таким чином, об'єктивно ніякої якісної відмінності між побиттям особи на ґрунті неприязні до представників певної національності від побиття особи у зв'язку із неприйняттям її політичної приналежності або ж відрази до її сексуальної орієнтації немає. Автор на реальному прикладі ілюструє цю тезу. Представник квір-спільноти Сольдаду Ковалісіді в інтерв'ю виданню «НВ» розповідав, що «коли я, як трансгендер, відстоював свої права в РФ, мене п'ять разів били люди, що гучно викрикували, як ненавидять мене через мою активну діяльність. Вони вигукували образи, заносили ноги над моїм тілом посеред білого дня. Повз проходили перехожі. Хтось намагався запитати, що відбувається. Їм відповіли, що б'ють «збочену», «лесбійку», «бабу-мужика», і перехожі спокійно йшли собі далі» [6]. Очевидно, що визначальним в цьому випадку є мотив ненависті, який відіграє роль рушійної сили для виявлення злочинного акту пове-

дінки. Саме це і стало підставою до криміналізації мотиву расової, національної та релігійної нетерпимості в якості обставини, що істотно підвищує суспільну небезпечність посягань і конструювання кваліфікуючих складів злочинів проти життя і здоров'я.

З урахуванням викладеного, доводиться констатувати, що кримінально-правовий захист представників сексуальних меншин від злочинних посягань на ґрунті нетерпимості до цієї соціальної групи обмежується можливістю застосування лише декількох статей. Основною з них виступає ст. 161 КК «Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками» завдяки закріпленому в ній відкритому переліку сегрегаційних ознак. Крім того, з огляду на законодавче визначення дискримінації, яке теж передбачає невичерпний перелік приводів до неї, можливо вести мову про застосування та захист відповідних суспільних відносин ще й ч. 1 ст. 127 та ст. 300 КК. Одночасно з цим, переважна більшість злочинів, які саме і здійснюються на відповідному ґрунті, всі прояви агресивної поведінки, що пов'язана з посяганням на життя чи здоров'я з мотивів нетерпимості до осіб із нетрадиційною сексуальною самоідентифікацією, не зможуть отримати справедливої правової оцінки порівняно з названими вище посяганнями, які здійснені з мотивів расової, національної чи релігійної неприязні.

Доречним стало б упровадження в якості відповідних кваліфікуючих ознак (ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 122, ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 127, ч. 2 ст. 129 КК) замість традиційної тріади «расова, національна чи релігійна нетерпимість» вказівки на саму лише нетерпимість або ж формулювання узагальненої конструкції, яка відповідатиме загальному розумінню всіх проявів нетерпимості, що є неприйнятними у сучасному суспільстві. Крім того, потребуватиме відповідного коригування і формулювання обтяжуючої обставини, передбаченої п. 3 ч. 1 ст. 67 КК «вчинення зло-

чину на ґрунті расової, національної, релігійної ворожнечі чи розбрату або на ґрунті статевої приналежності».

Висновки. Як підсумок, нетерпимість і дискримінація несумісні зі сталим розвитком демократичного суспільства. Стаття 23 Конституції України гарантує право на вільний розвиток своєї особистості, а ст. 68 основного Закону зобов'язує неухильно дотримуватися Конституції України та законів, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей. Як зазначено в Декларації принципів толерантності, толерантність особливо важлива в сучасному світі, який характеризується глобалізацією економіки і зростаючою мобільністю, швидким розвитком комунікації, інтеграції та взаємозалежності, великомасштабними міграційними процесами і переміщенням населення, урбанізацією і трансформуванням соціальних моделей.

Сьомого лютого 2019 року був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору)». Цим була підтверджена європейська ідентичність українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу України. В Договорі про Європейський Союз закладено мету берегти й розвивати союз як простір свободи, безпеки та справедливості, де сповідують відданість принципам демократії, верховенства права, поваги до прав людини та засадничих свобод.

Таким чином, питання врегулювання правового статусу трансгендерів в Україні потребує подальшого наукового пошуку. У площині кримінально-правового захисту представників квір-спільноти, у тому числі і трансгендерів, з урахуванням вразливого стану цих меншин, наявності практики їх утисків та дискримінації необхідно здійснити низку законодавчих кроків, спрямованих на вдосконалення антидискримінаційних норм, які містяться в кримінальному законодавстві.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Уварова О.О. Повага до сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності людини як вимога толерантності. *Право і громадянське суспільство. Науковий журнал*. 2015. № 4. URL: <http://lcslaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/4-12-2015/item/253-povaha-do-seksualnoyi-oriyentatsiyi-i-gendernoyi-identichnosti-lyudyny-yak-vymoha-tolerantnosti-uvarova-o-o>.
2. Юридичне визнання гендеру в Європі. Richard Kohler, Julia Ehrt. *Legal Gender Recognition in Europe: Toolkit*. First Edition: December 2013; Second Revised Edition: November 2016. Переклад Інни Ірискіної. 27 с. URL: https://www.insight-ukraine.org/uploads/files/law_gender_preview.pdf.
3. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України № 5207-VI від 06.09.2012 р. Редакція від 30.05.2014 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17> (дата звернення: 26.10.2019).
4. Декларація принципів терпимості: Резолюція Генеральної конференції ЮНЕСКО от 16.11.1995 р. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/toleranc.shtml (дата звернення: 26.10.2019).
5. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. Редакція від 25.09.2019 р. URL: <https://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 26.10.2019).
6. Сольдаду Ковалісиди. Трансгендер, а значить – безправний. Блог в електронному виданні "НВ" від 16.01.2018. URL: <https://nv.ua/opinion/transhender-a-znachit-bespravnyj-2445374.html> (дата звернення: 26.10.2019).

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ НА КОРИСТУВАННЯ ОБ'ЄКТАМИ ВЛАСНОСТІ НА ПРИРОДНІ РЕСУРСИ НА КОНСТИТУЦІЙНОМУ РІВНІ

PROBLEMS OF REALIZATION OF RIGHT FOR UKRAINIAN PEOPLE ON USING OBJECTS OF PROPERTY ON NATURAL RESOURCES AT CONSTITUTIONAL LEVEL

Фролов Ю.М.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри правознавства*

Бердянського державного педагогічного університету

Фролова Г. І.,

*кандидат економічних наук, доцент,
доцент кафедри менеджменту*

Бердянського університету менеджменту і бізнесу

У статті проаналізовано наявність ефективних механізмів реалізації права користування об'єктами власності Українського народу на природні об'єкти та їхні ресурси на конституційному рівні в Україні та надано пропозиції щодо їхнього вдосконалення. Встановлено, що громадяни України мають широке коло прав щодо користування об'єктами власності Українського народу на природні об'єкти та їхні ресурси, але, незважаючи на конституційний припис, більшість нормативних актів фактично не передбачає або абсолютно ігнорує механізми реалізації Українським народом цих суверенних прав. У регулюванні відносин власності на природні об'єкти та їхні ресурси законодавство України допускає суперечності, розбіжності, містить необґрунтовані сумнівні положення. З метою підвищення ефективності впливу окремої особистості на економічні відносини щодо цього виду власності, включення кожного громадянина у загальнонаціональні економічні процеси пропонується утворити цілісну та взаємоузгоджену систему нормативно-правових та організаційно-правових механізмів і гарантій реалізації права людини і громадянина на участь у користуванні та управлінні об'єктами права власності Українського народу на природні об'єкти та їхні ресурси. Більш детально врегулювати економічні відносини між економічними агентами з приводу формування, розподілу, перерозподілу та використання доходів, які продукуються в результаті залучення природних ресурсів до господарчої діяльності в національній економіці, розглянути можливості та механізми входження іноземних інвесторів. Розробити спеціальні механізми, які б дали змогу впровадити можливість отримання дивідендів громадянами України від видобування природних ресурсів на рівні держави. Стверджується, що рентна політика в сфері природокористування має стати всеохоплюючою політикою уряду держави. Найбільш важливі питання щодо конституційних прав людини і громадянина, які пов'язані із суверенітетом України, природними правами Українського народу повинні вирішуватися на референдумі.

Ключові слова: природні права Українського народу, механізми реалізації права користування об'єктами власності, природні об'єкти та їхні ресурси.

In the article the presence of effective mechanisms of realization of right for using the objects of property of the Ukrainian people is analyzed on natural objects and their resources at constitutional level in Ukraine, and the given suggestions in relation to their perfection. It is set that the citizens of Ukraine have a wide circle of rights in relation to using the objects of property of the Ukrainian people on natural objects and their resources, but not having regard to a constitutional binding over, most normative acts, actually does not provide for or absolutely ignore the mechanisms of realization of these sovereign rights the Ukrainian people. In adjusting of relations of property on natural objects and their resources the legislation of Ukraine assumes contradictions, divergences, contains groundless doubtful positions. With the aim of increase of efficiency of influence of individual on economic relations in relation to this type of property, including of every citizen in national economic processes, it is suggested to form the integral and mutually agreed system mechanisms and guarantees of realization of human and citizen right on participating in use and management of right of ownership of the Ukrainian people objects on natural objects and their resources. More in detail to settle economic relations between economic agents concerning forming, distribution, to the redistribution and the uses of acuestss, that is produced as a result of bringing in of natural resources to economic activity in a national economy, to consider possibilities and mechanisms of including of foreign investors. To carry out development of the special mechanisms that would allow to inculcate possibility of drawing dividends the citizens of Ukraine from the booty of natural resources at the level of the state. It becomes firmly established that the rent politics in the sphere of use of nature must become all-embracing politics of government of the state. Most essential questions in relation to constitutional human and citizen rights that is related to sovereignty of Ukraine, absolute laws of the Ukrainian people must decide on a referendum.

Key words: absolute laws of the Ukrainian people, mechanisms of realization of right for using the objects of property, natural objects and their resources.

Актуальність теми дослідження. Питання визнання та юридичного визначення Українського народу суб'єктом права власності на природні ресурси нині вимушено стало об'єктом наукових досліджень в силу підвищення уваги до проблем реалізації чинної Конституції України, спробами ревізії її положень та пошуками нових ідей щодо змісту і здійснення народовладдя, особливо після того коли, 13.11.2019 р. Верховна Рада проголосувала в першому читанні за законопроект [2178-10](#) [1], який скасовує заборону на продаж земель сільськогосподарського призначення.

Насамперед, йдеться про конституційну формулу, закріплену у ч. 1 ст. 13 Основного Закону України, за якою земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які є в межах території України, природні ресурси її територіального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу.

Сьогодні ми є свідками численних порушень конституційного права власності Українського народу на природні ресурси, об'єкти культурної спадщини. Завдяки неналежному виконанню своїх обов'язків посадовими особами органів місцевого самоврядування та державної влади відбувається незаконне відчуження об'єктів права власності Українського народу, зокрема земельних ділянок, які не можуть бути передані у приватну власність у зв'язку з їх особливим статусом та природним чи історико-культурним призначенням [2, с. 9]. Але не всі з цим згодні.

Таке поширення уваги зумовлене складністю та неоднозначністю наукової інтерпретації передусім ряду конституційних положень, що втілюють доктринальні (наукові) підходи та концепції щодо визнання правосуб'єктності Українського народу у частині належності йому права власності на природні ресурси.

Мета статті – проаналізувати наявність ефективних механізмів реалізації права користування об'єктами власності Українського народу на природні об'єкти та їх ресурси на конституційному рівні в Україні, та надати пропозиції щодо їх вдосконалення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед наукових досліджень варто виділити ґрунтовні праці та наукові розвідки В.І. Андрейцева, О.А. Вівчаренка, О.І. Засць, І.І. Каракаша, В.В. Костицького; П.Ф. Кулинич, В.Л. Мунтяна, Ю.С. Петлюка, В.Ф. Погорілко, О.О. Погрібного, С.В. Разметаєва, В.І. Семчик, В.Д. Сидор, Ю.С. Шемшученка, М.В. Шульги, В.З. Янчука та ін. Цими вченими було запропоновано дуже різні, іноді полярні варіанти розв'язання проблеми.

Виклад основного матеріалу. Питання визнання та юридичного визначення Українського народу суб'єктом права власності на природні ресурси неможливо розглянути без розгляду питання правового регулювання відносин власності взагалі.

Як відомо, питання правового регулювання відносин власності найкраще опрацьовані на сьогодні в цивілістичній (цивільно-правовій) літературі. Разом з тим, їм надано і певного теоретико-правового звучання та значення. Це зумовлюється, зокрема, тим, що одним із найголовніших призначень права загалом є «необхідність охорони відносин власності». Така охорона в сутності складає основний зміст правового регулювання економічних відносин, а право власності з даної точки зору стає ядром, центром усієї правової системи» [3, с. 13]. Саме тому не випадковим та закономірним є висновок науковців щодо того, що категорії власності та права власності посідають особливе місце в суспільному житті та в правовій системі суспільства [4, с. 4; 5, с. 10–40].

В.П. Мозолін зазначив, що «право власності є основоположним різновидом прав, що генерує всі інші категорії речових прав» [6, с. 34]. Ще точніше з цього приводу зауважив М.М. Брінчук: «Відносини власності посідають домінуюче становище в системі суспільних відносин, урегульованих правом» [7]. Є.Л. Стрельцов зазначив, що власність є «фундаментом усієї економічної системи», багато в чому детермінує соціально-економічну модель суспільства та суспільно-політичний устрій держави [8]. Слушною видається також позиція, відповідно до якої відносини власності є настільки масштабними за своїм змістом, настільки значущі в сучасних умовах, що практично будь-яка внутрішня функція держави так чи інакше торкається питань відносин власності [9, с. 12].

Водночас сучасні перспективи розвитку відносин власності вбачаються Я.М. Шевченко в «олондженні» права взагалі, права власності зокрема, його розвитку на базових завданнях демократичного перетворення» [10].

Утім, фундаментальні зміни у сферах економічних, соціальних та екологічних відносин, що відбулися в українському суспільстві наприкінці 1980-х – на початку 1990-х років, не могли не заторгнути і таку «межову», економіко-екологічну та еколоґо-правову, по суті, проблему, як проблема трансформації власності на природні ресурси. Вона ж стала комплексною проблемою на перетині наук екологічного, конституційного, цивільного та інших галузей права.

Водночас у наукових працях питання права власності Українського народу на природні ресурси досліджувалися без розгляду взаємодії приватноправових та публічно-правових засад.

Утім, комплексна оцінка рівня та своєрідності конституційної інституціалізації права власності Українського народу на природні ресурси не була дана, а систематизація відповідних правових норм не була послідовно та чітко проведена. Це, по суті, порушувало питання щодо цілісності, комплексності конституційного регулювання відповідних суспільних відносин, їх безпрогальності, несуперечливості тощо. Відтак це дає і нині підстави для висновків щодо незавершеності, несформованості та внутрішньої

суперечливості конституційної концепції інституту права власності Українського народу на природні ресурси [11].

Усе це накладається на те, що «в регулюванні відносин власності на природні об'єкти та їх ресурси законодавство України допускає суперечності, розбіжності, містить необґрунтовані сумнівні положення. Зокрема, досі не існує визначеності щодо єдиного «конституційного виміру ідеї власності» [12, с. 154] та місця в цьому вимірі права власності Українського народу на природні ресурси.

Право власності Українського народу на природні ресурси знайшло свій розвиток у чинному законодавстві. Це положення, зокрема, вперше було закріплене у ст. 1 Закону «Про власність» (втратив чинність), ст. 4 Закону «Про охорону навколишнього природного середовища», а також стосовно кожного природного ресурсу відповідними кодексами чи законами, а саме: ст. 6 Водного кодексу України, ст. 6 Лісового кодексу, ст. 4 Кодексу України про надра тощо. На відміну від інших природноресурсових кодексів (законів) Закон «Про тваринний світ» не містить категоричного твердження про виключну власність Українського народу на об'єкти тваринного світу. І хоча у преамбулі до цього закону тваринний світ проголошується національним багатством України, в певних межах дозволяється право колективної та приватної власності на окремі об'єкти тваринного світу.

Слід зазначити, що не зважаючи на конституційний припис про те, що кожний громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно до закону, більшість нормативних актів, на жаль, фактично не передбачають або абсолютно ігнорують механізми реалізації Українським народом та безпосередньо «громадянами України всіх національностей» цих суверенних прав. Типовим прикладом такого ставлення держави до цих прав є відповідні правоположення Земельного кодексу України. Так, зважаючи на аналіз суперечливого характеру норм ст. 13 та ст. 14 Конституції України, В.Ф. Погорілко зазначає, що право власності Українського народу на землю та інші природні ресурси, відповідно до ст. 13 Конституції України, є природним правом Українського народу так само як і право на владу; своєю чергою природне право має перевагу над іншими правами. Тому засадничою підвалиною Земельного кодексу мала стати насамперед ст. 13 Конституції України. Прийнявши за основу ст. 14 Конституції, законодавець, по суті, зігнорував волю народу (Конституцію) та його природне право на власність, що методологічно й теоретично є помилковою, наслідки якої далекосяжні: адже невизнання Земельним кодексом природного права Українського народу на землю – це водночас ігнорування його прав на інші природні ресурси [13, с. 93–94].

По іншому на зазначену проблему дивиться В.І. Семчик, на думку якого, конституційні правоположення ст. 13 та ст. 14 означають, що земля у суспільних відносинах розглядається як об'єкт природи, територія держави та регіонів, як місце для розташування населених пунктів та промислових об'єктів та як основний засіб виробництва у сільському господарстві. Слід, якщо на землі складаються різнопланові суспільні відносини, то є і різні суб'єкти цих відносин. згідно ст. 13 Конституції Український народ виступає суб'єктом права власності на землю, яка складає територію України, обмежену кордонами з іншими державами, а у внутрішніх відносинах відмежовує одну територіальну громаду від іншої. Це конституційна норма та норма про місцеве самоврядування. У господарських та інших економічних відносинах земля набувається у власність громадянами, юридичними особами та державою виключно у порядку, який встановлено законами України. У першому випадку земельні відносини, зокрема відносини власності на землю Українського народу, регулюються конституційними нормами та нормами органів місцевого самоврядування, у другому випадку – нормами земельного права.

Звідси, на думку цього вченого, між статтями 13 та 14 колізії немає. Норму ст. 13 слід розглядати як право Укра-

їнського народу на всю земельну територію України, обмежену кордонами від інших держав. Земля як об'єкт конституційного права пов'язана з суверенітетом України, який розповсюджується на всю її територію, тобто на землю, води, ліси та інші природні ресурси у межах кордонів України. Конституція України (ст. 13) відображає відношення Українського народу, відношення держави до землі як всієї території країни, а не права власності окремих громадян та юридичних осіб на окремі земельні ділянки. Вона визначає просторові кордони держави, яка у межах існуючих кордонів є цілісною та недоторканою. Вона відображає право народу на всю цілісну земельну територію як вираження політичного панування держави України над певною частиною Земної кулі, як право держави та її уповноважених органів здійснювати у відношенні землі передбачені законами правомочності власника. Це означає, за словами В.І. Семчика, що Український народ як суб'єкт права власності на землю у межах держави та адміністративно-територіальних утворень має право у повній мірі розпоряджатися належними народу землями: надавати їх у постійне та тимчасове користування (в оренду), або передавати окремі ділянки у приватну власність громадян та юридичних осіб, або продати їх. Це виключне право власності Українського народу, яке здійснюється від його імені органами державної влади та місцевого самоврядування. Слід, констатує В.І. Семчик, вирішити питання про передачу земельних ділянок у приватну власність або про продаж їх можна лише за законом, який прийнятий від імені власника Верховною Радою України [14].

Думається, що більш привабливою у цьому випадку є позиція В.Ф. Погорілка. Незважаючи на ґрунтовне пояснення концептуальних питань права власності на землю, В.І. Семчик, по суті, не дає відповідей на низку принципів питань. Зокрема, не можна не звернути увагу на те, що ні конституційне закріплення загальнонародної власності на природні ресурси СРСР у минулому, ні сучасне законодавче закріплення належності природних ресурсів Українському народу абсолютно не передбачають механізму здійснення правомочностей власника народом як суб'єктом-носієм цього права.

По-друге, природною є постановка питання – коли та у якому порядку Український народ делегував свої повноваження власника на природні ресурси органам державної влади та місцевого самоврядування? Інакше кажучи, немає тут підміни права народної власності державною, чиновницькою власністю на головні природні багатства країни? Крім того, межі здійснення правомочностей власника на природні ресурси органами державної влади та місцевого самоврядування визначені не конституційними нормами, а поточним законодавством, яке приймається тим же саме органами державної влади [15, с. 105].

У зв'язку з цим зазначимо, що незважаючи на законодавче закріплення права «кожного громадянина користуватися природними об'єктами права власності Українського народу відповідно до закону» (ч. 3 ст. 324 Цивільного кодексу України), ефективних механізмів реалізації права користування об'єктами власності Українського народу на конституційному рівні не передбачається. Від імені громадянського суспільства права власника на об'єкти власності Українського народу здійснюють Верховна Рада України та місцеві ради. Водночас кожен громадянин України особисто та через громадські організації, трудові колективи, територіальні громади має право брати участь у розгляді місцевими радами і Верховною Радою України питань, пов'язаних з використанням та охороною природних ресурсів, і вимагати від інших громадян та організацій додержання правил природокористування та екологічної безпеки, а також вимагати накладення заборони на діяльність підприємств, установ, організацій, громадян, що завдають шкоди навколишньому середовищу.

Звичайно, малоімовірно, що на практиці будь-який бажаний громадянин зможе прийняти участь у розгляді цих чи інших питань місцевою, а тим більше Верховною Радою України: цьому заважатимуть такі буденні речі, як пропускний режим та невідповідність певних інструкцій букві і духу Закону. Але кожному, мабуть, приємно вважати, що він все ж таки має таке право.

Верховна Рада України та місцеві ради, виступаючи від імені громадянського суспільства, права власника на об'єкти власності Українського народу, за їхнім бажанням або за бажанням іноземних суб'єктів, які через підконтрольних депутатів і керівництво країни мають можливість узурпувати волю народу та конституційні норми.

До речі, в парламенти США, Швеції, Франції, Болгарії, Угорщини, Польщі вхід для всіх громадян і навіть іноземців вільний, і це нікого не дивує: громадяни використовують надані їм права. Більше того: в США і Швеції дозволяється присутність громадян на пленарних засіданнях парламентів, а в США, Франції, Болгарії Польщі – на засіданнях парламентських комітетів навіть при тому, що законодавство цих країн такої можливості не передбачає. Заради справедливості зазначимо, що у Франції та Угорщині публіка допускається на місця для відвідувачів лише на короткий час, при цьому законодавство Угорщини передбачає складну процедуру отримання перепустки, а за французькою конституцією кожна з обох палат парламенту (Національні збори і Сенат) може оголосити про закриті засідання на вимогу прем'єр-міністра або десятої частини депутатів.

За загальним правилом, закріпленим Конституцією України, такі об'єкти права власності Українського народу, як природні ресурси, можуть надаватися громадянам лише на умовах користування. Певні винятки з цього правила стосуються земельних ресурсів, а також окремих об'єктів тваринного світу.

Чинне законодавство про охорону навколишнього природного середовища розрізняє загальне і спеціальне природокористування громадян. Загальне користування природними ресурсами здійснюється з метою задоволення життєво необхідних потреб громадян (естетичних, оздоровчих, рекреаційних, матеріальних та ін.). Його суб'єктами є всі без винятку громадяни. За загальне природокористування не стягується плата і для його здійснення не потрібно отримувати спеціальні дозволи (ліцензії). Реалізація права загального користування природними ресурсами не пов'язана із їх закріпленням за окремими особами. Прикладами загального природокористування є купання у водоймах, плавання на човнах, аматорське та спортивне рибальство у водоймах загального користування, водопій тварин, збирання у лісах грибів тощо. Треба мати на увазі, що загальне використання об'єктів тваринного світу може відбуватися лише за умови їх невилучення з природного середовища.

Спеціальне природокористування в більшості випадків здійснюється не всіма громадянами, а лише тими, котрі спеціально визначені в законодавстві. Це, як правило, господарюючі суб'єкти, що здійснюють природокористування у процесі свої підприємницької чи іншої господарської діяльності. Спеціальне природокористування здійснюється за плату і на підставі дозволів (ліцензій), порядок видачі яких регулюється Кабінетом Міністрів України. Спеціальне природокористування у більшості випадків пов'язане із закріпленням відповідних природних ресурсів за конкретними користувачами і з використанням технічних пристроїв чи споруд.

Наприклад, згідно ст. 32 Кодексу України про надра [16] громадяни України – користувачі надр мають право здійснювати на наданій їм ділянці геологічне вивчення, розробку родовищ корисних копалин та інші роботи згідно з умовами ліцензії; розпоряджатися видобутими корисними копалинами на власний розсуд; здійснювати в разі потреби консервацію наданого у користування родовища корисних копалин або його частини зі збереженням права на подальшу розробку тощо.

Згідно з Лісовим кодексом України [17] постійні лісокористувачі мають право на ведення у встановленому порядку лісового господарства; на першочергове спеціальне використання у встановленому порядку лісових ресурсів, користування земельними ділянками лісового фонду для потреб мисливського господарства, культурно-оздоровчих, рекреаційних, спортивних і туристичних цілей, проведення науково-дослідних робіт; право власності на заготовлену продукцію і доходи від її реалізації (крім доходів з реалізації продукції, одержаної від догляду за лісом та інших лісгосподарських заходів) тощо.

Право користувачів об'єктами тваринного світу визначено у ст. 25 Закону України «Про тваринний світ» [18], згідно з якою користувачі мають право у встановленому порядку здійснювати спеціальне використання об'єктів тваринного світу; власності на добути в законному порядку об'єкти тваринного світу і доходи від їх реалізації тощо.

Що стосується статусу людини і громадянина в галузі природно-заповідної діяльності, то згідно зі ст. 10 Закону України «Про природно-заповідний фонд України» [19] громадяни України щодо охорони і використання територій та об'єктів природно-заповідного фонду мають право брати участь в обговоренні проектів законодавчих актів із питань розвитку заповідної справи, формування природно-заповідного фонду; брати участь у розробці та реалізації заходів щодо їх охорони та ефективного використання, запобігання негативного впливу на них господарської діяльності; вносити пропозиції щодо включення до складу об'єктів природно-заповідного фонду найцінніших природних територій та об'єктів тощо.

Отже, можна зробити висновок, що громадяни України мають широке коло прав щодо користування об'єктами власності Українського народу на природні об'єкти та їх ресурси, але не зважаючи на конституційний припис про те, що кожний громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно до закону, більшість нормативних актів, на жаль, фактично не передбачають або абсолютно ігнорують механізми реалізації Українським народом та безпосередньо «громадянами України всіх національностей» цих суверенних прав, тобто, ефективних механізмів реалізації права користування на ці об'єкти власності на конституційному рівні не передбачається. В регулюванні відносин власності на

природні об'єкти та їх ресурси законодавство України допускає суперечності, розбіжності, містить необґрунтовані сумнівні положення.

З метою підвищення ефективності впливу окремої особистості на економічні відносини цього виду власності, включення кожного громадянина у загальнонаціональні економічні процеси, доцільно утворити цілісну та взаємоузгоджену систему нормативно-правових та організаційно-правових механізмів та гарантій реалізації права людини і громадянина на участь у управлінні об'єктами права власності Українського народу на природні об'єкти та їх ресурси. Потрібно більш детально врегулювати економічні відносини між економічними агентами з приводу формування, розподілу, перерозподілу та використанню доходів, які продукуються в результаті залучення природних ресурсів до господарчої діяльності в національній економіці, розглянути можливості та механізми входження іноземних інвесторів на вигідних для країни умовах, упорядкування функцій і специфіки державного та недержавного (громадського) контролю у сфері надрокористування. Здійснити розробку спеціальних механізмів, які б дозволили впровадити можливість отримання дивідендів громадянами України від видобування природних ресурсів на рівні держави. Рентна політика в сфері природокористування має стати всеохоплюючою політикою уряду держави.

Найбільш важливі питання щодо конституційних прав людини і громадянина, які пов'язані із суверенітетом України, природними правами Українського народу, повинні вирішуватися на референдумі. Це треба закріпити на законодавчому рівні з передбаченням детальних механізмів реалізації.

Держава, а відповідно органи державної влади та органи місцевого самоврядування, відповідають перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави, органів державної влади та органів місцевого самоврядування!!! Взагалі, в країні виникає проблема «олюднення» органів державної влади та органів місцевого самоврядування з метою забезпечення реалізації ст. 3 та ст. 13 Конституції України, тому що проблема кадрового питання в державних органах безпосередньо пов'язана з гарантією реалізації прав і свобод людини і громадянина в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67059 (дата звернення 10.11.19)
2. Присяжнюк І.І. Вітальне слово. Захист права власності Українського народу: вітчизняні реалії та зарубіжний досвід для України : мат-ли І Шорічної міжнар. наук.-практ. конф., 22 вересня 2016 р. Київ : Національна академія прокуратури України, 2016. 226 с.
3. Суханов Е.А. Лекции о праве собственности. Москва : Юридическая литература, 1991. 240 с.
4. Кузнецова Н.С. Власність як основа громадянського суспільства і демократичної держави. *Право України*. 2011. № 5. С. 4–12.
5. Мазаев В.Д. Публичная собственность в России. Конституционные основы: Москва : Городец, 2004. 384 с.
6. Мозолин В.П. Право государственной (общенародной) собственности в условиях совершенствования социализма. *Советское государство и право*. 1987. № 5. С. 39–45.
7. Бринчук М.М. Экологическое право : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Юристъ, 2005. 670 с.
8. Стрельцов С.В. Кримінально-правова охорона власності. *Право України*. 2011. № 5. С. 87–95.
9. Караваева Г.А. Государственно-правовая охрана собственности в Российской Федерации: Общетеоретический аспект : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 2.00.01 – «Теория и история права и государства; История правовых учений». Саратов, 2002. 28 с.
10. Ониськів М.М. Організаційно-правові питання адміністративної реформи в Україні : монографія. / відп. ред. В.В. Костицький. Київ : Юридична думка, 2010. 196 с.
11. Кулинич П.Ф. Охорона землі як основного національного багатства: конституційний аспект. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 1. С. 236–240.
12. Крусс В.И. Право на предпринимательскую деятельность – конституционное правомочие личности / отв. ред. С.А. Авакьян. Москва : Юристъ, 2003. 672 с.
13. Бусуйок Д.В. Методологічний семінар з проблем реалізації Земельного кодексу України. *Часопис Київського університету права*. 2002. № 2. С. 93–94.
14. Семчик В.И. Ещё раз о праве собственности на землю. *Голос Украины*. 2002. 19 июля.
15. Каракаш И.И. Права человека на пользование природной средой в международных документах и национальном законодательстве. *Юридический вестник*. 1998. № 4. С. 103–107.
16. Кодекс України про надра від 27 липня 1994 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 36. Ст. 340.
17. Лісовий кодекс України від 21 січня 1994 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 17. Ст. 99.
18. Про тваринний світ : Закон України від 3 березня 1993 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 18. Ст. 191.
19. Про природно-заповідний фонд України : Закон України від 16 червня 1992 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 34. Ст. 502.

ЗАКРІПЛЕННЯ ПРАВА ЛЮДИНИ НА РЕПРОДУКТИВНЕ ВІДТВОРЕННЯ В ЗАКОНОДАВСТВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

REPRESENTATION OF HUMAN RIGHT TO REPRODUCTIVE PROCREATION IN THE LEGISLATION OF FOREIGN COUNTRIES: A COMPARATIVE LEGAL RESEARCH

Чечерський В.І.,

кандидат юридичних наук, доцент,
прокурор відділу

Генеральної прокуратури України

Поява допоміжних репродуктивних технологій, зміна можливостей людства у сфері відтворення собі подібних, укладення низки міжнародних угод із цих питань зумовили держави встановити власні правила регулювання суспільних відносин у цій сфері з урахуванням наявних правових традицій, звичаїв і менталітету.

Їх застосування поширюється у всьому світі і набуває глобального процесу, який не знає кордонів і створює ще одну лінію взаємодії між багатими і розвиненими країнами та бідними, які розвиваються.

Стаття присвячена проблематиці закріплення права людини на репродуктивне відтворення у національному законодавстві зарубіжних країн. Досліджено особливості сприйняття та закріплення цього права у різних державах світу з урахуванням наявних у них традицій, культурних цінностей, правосвідомості, ролі державних і недержавних інституцій. Особливе місце відведено питанню законодавчого регулювання цього права в колишніх державах Радянського Союзу.

Підкреслено позитивний аспект передбачення права людини на репродуктивне відтворення в конституції чи спеціальному законі, що суттєво підвищує рівень його гарантування і захист.

Значну увагу звернуто на особливості законодавчого закріплення цього права, зокрема, через призму охорони репродуктивного здоров'я, забезпечення репродуктивних прав тощо.

Вказано на окремі недоліки правового регулювання прав людини у репродуктивній сфері в деяких країнах. Серед таких недоліків виділено відсутність чіткого визначення дефініції права людини на репродуктивне відтворення та репродуктивних прав, абстрактність окремих норм, спірність положень, що визначають їхній зміст, неоднозначність регулювання деяких повноважень людини у репродуктивній сфері.

Констатовано, що відсутність окремих спеціалізованих законів не означає, що взагалі не врегульовано на законодавчому рівні права людини у репродуктивній сфері.

У дослідженні також окремою групою виділено держави, в яких права людини та їх реалізацію у вищевказаній сфері регламентовано рекомендаціями уповноважених органів, передусім професійних медичних асоціацій.

Ключові слова: права людини, природні права, право на репродуктивне відтворення, репродуктивні права, регулювання прав людини.

The emergence of assisting reproductive technologies, the changing possibilities of humanity in the field of reproduction of similar ones, the conclusion of a number of international agreements on these issues have led the states to establish their own rules of regulation of public relations in this field, taking into account existing legal traditions, customs and mentality.

Their application is spreading around the world and is taking on a global process that knows no boundaries and creates yet another line of interaction between rich and developed countries and the developing one.

The article deals with the problem of fixing the human right to reproductive procreation in the national legislation of foreign countries. The peculiarities of perception and consolidation of this right in different countries of the world were investigated, taking into account their existing traditions, cultural values, justice, the role of state and non-state institutions. Special attention is paid to the issue of legislative regulation of this right in the former states of the Soviet Union.

The positive aspect of predicting the human right to reproductive procreation in the constitution or special laws are emphasized, which significantly increases the level of its guarantee and protection.

Considerable attention has been paid to the specificities of the legislative enshrining of this right, including reproductive health, the provision of reproductive rights.

Some shortcomings in the legal regulation of human rights in the reproductive field in some countries have been identified. Such shortcomings highlight the lack of a clear definition of the human right to reproductive procreation and reproductive rights, the abstractness of individual norms, the controversy of the provisions that determine their content, the ambiguity of regulating certain human powers in the reproductive field.

It is stated that the absence of separate specialized laws does not mean that human rights in the reproductive field are not regulated at the legislative level.

The study also identifies a separate group of states in which human rights and their implementation in the above field are regulated by the recommendations of the authorized bodies, above all professional medical associations.

Key words: human rights, natural rights, right to continue of the genus, reproductive rights, regulation of human rights.

Постановка проблеми. У світі постійно збільшується кількість держав, які на законодавчому рівні регулюють права людини у репродуктивній сфері. Проте вивчення цих законодавчих актів, їхнього змісту доводить істотні розбіжності у розумінні права людини на репродуктивне відтворення та пов'язаних із ним репродуктивних прав на національному рівні. Зазначене вимагає більш глибокого дослідження цієї тематики з метою встановлення певних спільних тенденцій, а також ключових розбіжностей та їхніх причин.

Актуальність теми. Зараз в Україні відсутній спеціальний закон, який би регулював права людини у репродуктивній сфері. Тому вивчення шляхів їх закріплення в законодавстві, зокрема, з урахуванням міжнародної практики повинно стати тим базисом, який буде покладено в основу майбутнього спеціалізованого вітчизняного законодавчого акта.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання законодавчого закріплення прав людини у репродуктивній сфері було предметом дослідження науковців. Значну увагу цій тематиці присвячено Ф.М. Аміною, А.П. Головащук, К.В. Ксьондзик, Г.Б. Романовським та іншими. Однак переважно ними розглянуто питання врегулювання репродуктивних прав людини в широкому контексті. Як наслідок, акцентовано увагу не стільки на праві людини на репродуктивне відтворення, яке є фундаментальним природним правом, як на інших, пов'язаних із ним репродуктивних правах, зокрема, через призму охорони репродуктивного здоров'я.

Мета статті полягає в дослідженні способів закріплення права людини на репродуктивне відтворення, пов'язаних із ним репродуктивних прав у законодавстві іноземних держав, виявленні окремих недоліків і пози-

тивних аспектів для подальшого їх врахування у вітчизняному праві.

Виклад основного матеріалу. За рівнем нормативно-правового регулювання права людини на репродуктивне відтворення чи окремих елементів, що становлять його зміст, а також пов'язаних із ним інших прав у репродуктивній сфері, держави можна поділити на ті, які їх врегулювали: у Конституції, а також передбачили в інших нормативних актах; у спеціальному законі, або окремим розділом кодифікованого акта, а також передбачили в інших нормативних актах; у низці законодавчих актів та (або) спеціалізованому підзаконному нормативно-правовому акті; на рівні рекомендацій уповноважених органів.

Одним із лідерів, яка визнала і врегулювала репродуктивні права на конституційному рівні, є Швейцарська Конфедерація. Відповідно до ст. 119 Конституції (репродуктивна медицина і генна інженерія людини) людина підлягає захисту від зловживань репродуктивною медициною і генною інженерією. Союз видає приписи про поведінку з людським зародковим і спадковим матеріалом. Він турбується при цьому про охорону людської гідності, особистості та сім'ї та особливо дотримується наступних принципів:

a) всі види клонування і втручання в спадковий матеріал людських гамет та ембріонів недопустимі;

b) нелюдський зародковий і спадковий матеріал не може вводитися в людський зародковий матеріал або синтезуватися з ним;

c) процедури медично підтримуваної репродукції можуть застосовуватися тільки в разі, якщо іншим чином не можуть бути усунуті безпліддя або небезпека зараження важкою хворобою, але аж ніяк не для створення у дитини певних властивостей і не для проведення досліджень; запліднення людських яйцеклітин поза тілом жінки дозволяється тільки при встановлених законом умовах; поза тілом жінки можна розвинути в ембріони стільки людських яйцеклітин, скільки їх можна їй відразу імплантувати;

d) пожертвування ембріонів і всі види сурогатного материнства недопустимі;

e) забороняється будь-яка торгівля людським зародковим матеріалом і похідними з ембріонів;

f) спадковий матеріал особи може досліджуватися, реєструватися або розкриватися лише за згодою особи або за приписом закону.

g) кожна особа має доступ до даних про своє походження [1].

Проаналізувавши вищезазначені норми ми можемо прийти до висновку, що Швейцарська Конфедерація не тільки передбачила в Основному законі певні заборони, але і встановила базові правила допоміжних репродуктивних технологій, зокрема заборону сурогатного материнства, заборону донації ембріонів, особливості проведення процедури *in-vitro* тощо.

Натомість по іншому до врегулювання прав людини у репродуктивній сфері підійшла Республіка Північна Македонія. Відповідно до ст. 41 її Конституції правом людини є вільне прийняття рішення про народження дітей [2]. Отже, тільки закріплено фундаментальне право людини на прийняття рішення щодо народження дітей. Все інше віднесено до предмету відання інших нормативно-правових актів.

Опосередковано питання репродуктивних прав встановлено у ст. 40 Конституції Республіки Ірландія згідно з якою держава визнає право на життя ненародженого і, маючи на увазі рівне право на життя матері, гарантує у своїх законах повагу і, наскільки це можливо, захищає і підтримує своїми законами це право [3]. У ст. 15 Конституції Словацької Республіки встановлено, що людське життя гідне охорони ще до народження [4]. Аналогічні приписи містяться у ст. 6 Хартії основних прав і сво-

бод Чеської Республіки [5]. У ст. 26 Конституції Румунії закріплено, що публічна влада поважає та охороняє інтимне, сімейне та приватне життя; фізична особа має право розпоряджатися собою, якщо цим не порушуються права і свободи інших осіб, громадський порядок або добрі звичаї [6].

Відповідно до ст. 27 Конституції Південно-Африканської Республіки кожен має право на послуги з охорони здоров'я, включаючи пов'язані із репродуктивними функціями [7].

Під час розподілу компетенції між Федерацією і землями у Федеративній Республіці Німеччина Конституцією до сфери конкуруючого законодавства віднесені питання штучного запліднення людей і дослідження зміни спадковості (ч. 26 ст. 74).

Водночас відсутність у тексті конституції чітких і визначених положень з окремих питань зовсім не показник того, що відповідні відносини конституційним правом не врегульовані. Конституційно-правове регулювання може поширюватися на суспільні відносини шляхом тлумачення конституції. Доктрина і практика низки держав (Словаччини, США, Франції та ін.) – наочне тому підтвердження.

В окремих державах прийнято спеціальні закони, які врегульовують право людини на репродуктивне відтворення, перш за все на репродуктивний вибір, а також підстави та порядок здійснення допоміжних репродуктивних технологій. Серед них Іспанія, Італія, Естонія, Німеччина, Франція, Швейцарія, низка постсоціалістичних країн та ін. Їхній перелік щороку збільшується. Необхідно зауважити, що є держави, які не приділяють значної уваги на законодавчому рівні регулюванню репродуктивних прав, зокрема застосування допоміжних репродуктивних технологій, у інших навпаки – саме на законодавчому рівні детально регламентовано навіть окремі процеси та етапи їх реалізації.

Крім того, деякі держави не регламентуючи в спеціальному законі право людини на репродуктивне відтворення чи права, пов'язані з репродуктивним відтворенням, врегульовують на законодавчому рівні окремі правомочності людини у цій сфері, передусім такі, як право на аборт і право на стерилізацію.

Піонером, який закріпив право людини на репродуктивне відтворення у спеціальному законі, була Швеція. Закон Королівства Швеція «Про запліднення» набрав чинності у 1985 році та неодноразово у подальшому змінювався в сторону поступової лібералізації. Наприклад, у 1988 році було дозволено запліднення *in vitro*, у 1991 році – дослідження із залученням ембріонів, у 2003 році – донорство яйцеклітин, а у 2005 році – створення ембріонів з метою досліджень. У 2005 році парламент держави дозволив лесбійським парам мати доступ до допоміжних репродуктивних технологій.

В Іспанії одним із перших нормативно-правових актів, що регулював застосування допоміжних репродуктивних технологій, був Закон «Про технології допоміжної репродукції» від 22 листопада 1988 р. №35. Сьогодні цю сферу регулює Закон «Про норми допоміжних репродуктивних технологій» від 19 лютого 1994 р. № 40 [8, с. 37].

У 2004 році в Канаді прийнято Закон «Про допоміжну репродукцію людини» з метою регулювання застосування допоміжних репродуктивних технологій та здійснення відповідних досліджень. У 2010 році Верховний суд визнав деякі положення закону неконституційними, зокрема пов'язані з діяльністю, яка підлягає контролю, положення про приватність і доступ до інформації, окремі норми про адміністрування [9, с. 149]. Зазначеним законом, окрім іншого, дозволено сурогатне материнство, передбачено низку заборон, визначено основні правила донорства, встановлено відповідальність за порушення законодавства в цій сфері тощо.

У Німеччині допоміжні репродуктивні технології регулюються двома законами. Першим є Федеральний Закон «Про усиновлення» від 2 липня 1976 р. Цим законом заборонено посередництво при сурогатному материнстві, підбір сурогатної матері, пошук потенційних батьків і реклама сурогатного материнства, а також встановлюється кримінальна відповідальність за правопорушення у цій сфері. Другим є Федеральний Закон «Про охорону ембріона» від 13 грудня 1990 р., який ввів суттєві обмеження щодо застосування допоміжних репродуктивних технологій [10, с. 17].

Аналогічно низкою законів врегульовано права людини у репродуктивній сфері у Великобританії. Крім того, 4 березні 2015 р. ця держава стала першою, яка на законодавчому рівні закріпила такий метод допоміжних репродуктивних технологій, як мітохондріальне донорство.

Знайшли своє закріплення репродуктивні права і в окремих спеціальних законах деяких країн колишнього Радянського Союзу.

Для всіх цих законів характерне визначення тільки базових елементів репродуктивних прав, у тому числі права людини на репродуктивне відтворення, загального порядку чи принципів застосування допоміжних репродуктивних технологій та наявність значної кількості відсильних норм. Їхній аналіз підтверджує, що тепер не сформовано на міжнародному рівні єдиного підходу як до розуміння права людини на репродуктивне відтворення, так і репродуктивних прав у цілому.

Відмінність полягає як у різному сприйнятті репродуктивного права і репродуктивних прав людини, так і у підходах до регулювання окремих правомочностей людини у репродуктивній сфері. В одних випадках основна увага акцентується на репродуктивному здоров'ї та його захисті, в других – на репродуктивних правах, у третій – на їх охороні та гарантіях.

Зокрема, згідно із ст. 2 Закону Республіки Молдова «Про репродуктивне здоров'я» репродуктивні права – це права, засновані на визнанні права всіх різностатевих пар і окремих осіб вільно приймати відповідальне рішення щодо визначення кількості дітей в сім'ї, інтервалів між вагітностями, часу дітонародження, а також право на користування методами контрацепції, на доступ до якісних послуг в галузі охорони репродуктивного здоров'я, на освіту та інформування у цій сфері [11]. Отже, у законі закріплено як основний перелік і зміст репродуктивних прав, так і визначено суб'єктів, які ними користуються (різностатеві пари та окремі особи).

Дещо усічене визначення міститься у ст. 1 Закону Киргизької Республіки «Про репродуктивні права громадян і гарантії їх реалізації» де зазначено, що під репродуктивними правами слід розуміти права громадян на охорону їхнього репродуктивного здоров'я та вільне прийняття рішень стосовно народження чи відмови від народження дитини у шлюбі чи поза ним, а також на медико-соціальну, інформаційну та консультативну допомогу у цій сфері [12].

У ст. 96 Кодексу про здоров'я народу і систему охорони здоров'я Республіки Казахстан розмежовано право людини на вільний репродуктивний вибір та право на вільне прийняття рішення щодо кількості дітей і часу їх народження в шлюбі або поза шлюбом, інтервалів між народженнями, необхідних для збереження здоров'я матері і дитини [13]. У зв'язку з цим виникає питання, що саме розуміє законодавець під поняттям «репродуктивний вибір» і чи не має місце у цьому випадку повторення (дублювання) норм у пунктах 1 та 10 цієї статті.

Подібне розмежування міститься в законодавстві Таджикистану? у якому виокремлено «планування сім'ї» (здатність індивідуумів і пар передбачати і досягати бажаного числа дітей, з дотриманням інтервалу між пологами) та «репродуктивне право» (право громадян на охорону репродуктивного здоров'я та вільне прийняття рішення

щодо народження або відмови від народження дитини, а також на медико-соціальну, інформаційну та консультативну допомогу в цій сфері). Водночас відповідно до ст. 84 Кодексу репродуктивні права ґрунтуються на визнанні основних прав подружніх пар у прийнятті вільних і відповідальних рішень про кількість дітей, часу їх зачаття та інтервалах між народженнями, в отриманні необхідних для цього коштів та інформації, для досягнення репродуктивного здоров'я [14]. На окремі неузгодженості понятійного апарату цього закону вказує Ф.М. Амінова [15].

У Білорусії поняття репродуктивних прав врегульовано Законом «Про демографічну безпеку Республіки Білорусь» [16]. При цьому передбачено, що репродуктивні права – це можливість для всіх подружніх пар і окремих осіб вільно приймати рішення щодо кількості своїх дітей, інтервалів між їх народженнями, часу їх народження і володіти для цього необхідною інформацією та засобами. Отже, цей Закон виключив таку категорію, як особи, що перебувають у цивільному шлюбі. З іншого боку, осіб, які не перебувають у зареєстрованому шлюбі, можна розглядати як окремих осіб.

У березні 2019 р. набув чинності Закон Республіки Узбекистан «Про охорону репродуктивного здоров'я громадян» [17]. Проте найбільш дискусійні питання: сурогатне материнство, донорство репродуктивних клітин та ембріонів, кріоконсервація у ньому не врегульовані.

Закон Республіки Вірменія «Про репродуктивне здоров'я та репродуктивні права людини» не містить дефініції цих прав, проте у ст. 4 надає перелік прав людини, пов'язаних із репродуктивністю та розкриває їхній зміст [18]. Згідно із ст. 3 цього Закону він поширюється на громадян Республіки Вірменія, іноземних громадян і осіб, які не мають громадянства, що проживають у Вірменії, та застосовується до юридичних осіб, діяльність яких у Республіці Вірменія пов'язана з репродуктивністю людини. Проте, як слушно доводить М.А. Манукян, з цієї норми не можна робити висновок про заборону їх використання в державі іноземним громадянам, які не проживають у Вірменії, оскільки таке право їм надано іншими положеннями законодавства, зокрема Цивільним кодексом Республіки [19].

Третю категорію країн складають ті держави, у яких відсутні спеціальні закони, які б регулювали репродуктивні права громадян, у тому числі порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій. Серед них – Російська Федерація, Словаччина, Україна тощо.

Слід зауважити, що відсутність окремих законів не означає, що це питання взагалі не врегульовано на законодавчому рівні. Наприклад, у Російській Федерації положення про права громадян у репродуктивній сфері закріплено Федеральним законом «Про основи охорони здоров'я громадян у Російській Федерації». Ч. 3 ст. 55 встановлює: «Чоловік і жінка, які перебувають у шлюбі, мають право на застосування допоміжних репродуктивних технологій за наявності обопільної інформованої добровільної згоди на медичне втручання. Одинокa жінка також має право на застосування допоміжних репродуктивних технологій за наявності її інформованої добровільної згоди на медичне втручання» [20]. У багатьох державах окремі норми, які регулюють право людини на репродуктивне відтворення, знайшли своє відображення в цивільному, сімейному законодавствах, законах, які регламентують охорону здоров'я та ін. До цієї когорти держав належить також Україна, яка, незважаючи на неодноразові спроби, дотепер не прийняла відповідного профільного Закону.

До четвертої групи слід віднести держави, які розглядають реалізацію права на репродуктивне відтворення та пов'язаних із ним прав, зокрема права на використання допоміжних репродуктивних технологій, через призму рекомендацій уповноважених органів. Вони зазвичай випускаються професійними організаціями, такими як асоціації акушерів і гінекологів.

Наприклад, в Японії діють керівні принципи, ухвалені Товариством акушерства та гінекології Японії, стосовно складних етичних питань: кріоконсервації гамет, сурогатного материнства, штучного запліднення донорами та пренатального скринінг-тестування тощо. Подібні документи прийнято на федеральному рівні у США, а також в Індії, Малайзії та ін.

Висновки. Практика законодавчого закріплення права людини на репродуктивне відтворення та пов'я-

заних із ним репродуктивних прав у іноземних державах засвідчує, що сьогодні відсутній єдино-прийнятний національний підхід. У зв'язку з цим Україна повинна розробити свій власний закон у цій сфері з врахуванням вітчизняних особливостей і здобутків, державної політики у сфері народонаселення одночасно врахувавши ті недоліки і негативні тенденції, що мають місце в зарубіжних країнах.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Союзная Конституция Швейцарской Конфедерации : Закон Швейцарской Конфедерации от 18 апреля 1999 г. URL: http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/swiss/swiss--r.htm (дата звернення: 03.09.2019).
2. Конституция Республики Македония : Закон Республики Македония от 17 ноября 1991 г. № 08-4642/1. URL: <https://www.sobranie.mk/WBStorage/Files/UstavnaRmizmeni.pdf> (дата звернення: 28.07.2019).
3. Конституция Ирландии: Закон Ирландской Республики от 29 декабря 1937 г. URL: http://lib.rada.gov.ua/LibRada/static/LIBRARY/catalog/law/irland_constitut.html (дата звернення: 03.09.2019).
4. Ústava Slovenskej republiky: Ústavný zákon z 01.09.1992 č. 460/1992 Zb. URL: <https://www.zakonypreludi.sk/zz/1992-460> (дата звернення: 27.08.2019).
5. Listiny základních práv svobod: Ústavní zákon z 16.12.1992 № 2/1993 Sb. URL: <https://zakonyprolidi.cz/cs/1993-2> (дата звернення: 25.06.2019).
6. Конституция Румынии : Закон Румынии от 21 ноября 1991 г. URL: <https://legalns.com/download/books/cons/romania.pdf> (дата звернення: 02.07.2019).
7. Конституция Южно-Африканской Республики : Закон Южно-Африканской Республики от 8 мая 1996 г. URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=78> (дата звернення: 28.09.2019).
8. Гринів І.І. Правове регулювання допоміжних репродуктивних технологій: досвід України та Іспанії. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. № 3. С. 36–39.
9. Ксьондзик К.В. Становлення договірних та інституційних засад міжнародно-правового захисту соматичних та репродуктивних прав людини : дис. ... к-та юрид. наук : 12.00.11 / Київський національний університет ім. Т. Шевченка. Київ, 2017. 204 с.
10. Головащук А.П. Правовое регулирование вспомогательных репродуктивных технологий в зарубежных странах. *Leges si viata*. 2016. № 5. С. 16–20.
11. О репродуктивном здоровье : Закон Республики Молдова от 15 июня 2012 г. № 138. URL: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=344838&lang=2> (дата звернення: 11.06.2019).
12. О репродуктивных правах граждан и гарантиях их реализации : Закон Кыргызской Республики от 4 июля 2015 г. № 148. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111191> (дата звернення: 11.06.2019).
13. Кодекс о здоровье народа и системе здравоохранения : Закон Республики Казахстан от 18 сентября 2009 г. № 193-IV. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30479065#pos=5;-155 (дата звернення: 11.06.2019).
14. Кодекс здравоохранения Республики Таджикистан : Закон Республики Таджикистан от 30 мая 2017 г. № 1413. URL: <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/taj181168.pdf> (дата звернення: 11.06.2019).
15. Аминова Ф.М. Проблемы правопонимания конструкции «искусственное оплодотворение» применительно к законодательству Таджикистана. *Вестник КРСУ*. 2018. Т. 18. № 3. С. 56–59.
16. О демографической безопасности Республики Беларусь: Закон Республики Беларусь от 4 января 2002 г. №80-3 URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=1832 (дата звернення: 12.06.2019).
17. Об охране репродуктивного здоровья граждан : Закон Республики Узбекистан от 11 марта 2019 г. № ЗРУ-528. URL: <http://lex.uz/ru/docs/4233888> (дата звернення: 20.06.2019).
18. О репродуктивном здоровье и репродуктивных правах человека : Закон Республики Армения от 11 декабря 2012 г. № ЗР-474-Н. URL: <https://www.arlis.am/documentview.aspx?docid=63870> (дата звернення: 12.06.2019).
19. Манукян М.А. Правовое регулирование применения вспомогательных репродуктивных технологий с участием иностранных лиц в Республике Армения. *Международное публичное и частное право*. 2012. № 3. С. 33–36.
20. Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации : Закон Российской Федерации от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=325674&fld=134&dst=1000000001,0&md=0.4268737884999301#09910346032726636> (дата звернення: 13.06.2019).

**КОНСТИТУЦІЙНЕ ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРИТОРІЇ ДЕРЖАВИ
ТА ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ УКРАЇНИ****THE CONSTITUTIONAL DEFINITION OF THE STATE TERRITORY
AND STATE BORDER OF UKRAINE****Шкабаро В.М.,***кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри права
Університету імені Альфреда Нобеля*

Стаття присвячена дослідженню конституційних засад визначення території держави та державного кордону України. У статті проаналізовано норми Конституції України, які визначили засади конституційного визначення території держави та державного кордону України. Автором досліджено основні джерела конституційного права України, які визначили конституційні основи території держави, державного кордону та конституційного ладу України. Обґрунтована актуальність теми наукового дослідження.

У статті зазначається, що за всіх часів чимале значення надавалося охороні державної території та державних рубежів. Функція захисту та охорони території держави та її територіальних меж розглядалася як одна з найважливіших. Територія держави та її кордони й сьогодні залишаються об'єктом підвищеної та особливої уваги сучасної держави. Україна у цьому питанні не є виключенням. Наголошено, що територія є основним атрибутом суверенної держави, державний кордон виконує символічну функцію позначення лінії контакту з сусідніми державами та встановлює межі здійснення державного суверенітету. Усі прояви суверенітету обмежуються державними кордонами. У цих межах здійснюються державні функції та державна політика у всіх сферах суспільного життя, діє система національного права, функціонує механізм держави, збройні сили держави тощо.

Автор проаналізував норми Конституції України, які закріпили засади конституційного визначення території держави та державного кордону України. Досліджено основні джерела конституційного права України, які визначили конституційні основи території держави, державного кордону та конституційного ладу України. Встановлено, що аксіомою мають визнаватися положення Конституції України, Декларації про державний суверенітет України, Акту проголошення незалежності України про цілісність, неподільність та недоторканість території держави. Розглянуто роль Конституції України у визначенні території держави та державного кордону.

Ключові слова: держава, державний кордон, конституція, конституційний лад, суверенітет, територія держави.

The article is devoted to the study of the constitutional principles of the determining of the state territory and the state border of Ukraine. In the article it was analyzed norms of the Constitution of Ukraine, which determined the principles of the constitutional definition of the territory of the state and the state border of Ukraine. The author explores the main sources of constitutional law of Ukraine, which have determined the constitutional foundations of the territory of the state, state border and constitutional system of Ukraine. The relevance of the topic of scientific research is substantiated.

In the article it was stated that the protection of the state territory and state borders has been the great importance at all the times. The function of protection and protection of the territory of the state and its territorial borders was considered as one of the most important. The territory of the state and its borders remain the object of increased and special attention of the modern state in our time. Ukraine is not an exception in this matter. It is emphasized that the territory is the main attribute of a sovereign state, the state border performs a symbolic function of marking the line of contact with neighboring states and sets the limits of the exercise of state sovereignty. All manifestations of sovereignty are confined to national borders. Within these limits, the state makes state functions and state policy in all spheres of public life, the system of national law operates, the mechanism of the state and the armed forces of the state work and so on.

The author analyzed the norms of the Constitution of Ukraine, which enshrined the principles of the constitutional definition of the territory of the state and the state border of Ukraine. The main sources of the constitutional law of Ukraine about determining of the constitutional foundations of the state territory, state border and constitutional system of Ukraine were investigated in this article. It has been established that the provisions of the Constitution of Ukraine, the Declaration of State Sovereignty of Ukraine, the Act of Declaration of Independence of Ukraine about the integrity, indivisibility and immunity of the state territory should be axiomatic. The role of the Constitution of Ukraine in determining of the territory of the state and the state border is considered.

Key words: state, state border, constitution, constitutional system, sovereignty, territory of the state.

Постановка проблеми. За всіх часів охороні державної території та державних рубежів надавалося чимале значення, а функція захисту та охорони території держави та її територіальних меж розглядалася як одна з найважливіших. Територія держави та її кордони й сьогодні залишаються об'єктом підвищеної та особливої уваги сучасної держави. Україна у цьому питанні не є виключенням.

Територія є основним атрибутом (елементом) суверенної держави, а державний кордон, виконуючи символічну функцію позначення лінії контакту з сусідніми державами, встановлює межі здійснення державного суверенітету, усі прояви якого обмежуються державними кордонами. У цих межах здійснюються державні функції та державна політика у всіх сферах суспільного життя, діє система національного права, функціонує механізм держави, збройні сили держави тощо.

Стаття 2 Конституції України закріпила, що суверенітет України поширюється на всю її територію. Україна є унітарною державою. Територія України в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканою [1].

У більшості конституцій світу принцип цілісності і недоторканості державної території та її кордонів

обов'язково закріплюється. Цілісність і недоторканість території України в межах існуючого кордону є принципом конституційного ладу молодшої Української держави.

Конституція незалежної України у 1996 році створила якісно нові та необхідні передумови для розбудови та утвердження нових рис Української держави – істинно суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави, як це зазначено у ст. 1 Конституції України.

Статтею 1 Основного Закону України закладено основи якісно нового державного ладу.

Провідний український вчений-конституціоналіст В.Ф. Погорілко вважав, що державний лад являє собою організацію (будівництво) і діяльність держави. Оскільки держава сама є організацією, зокрема політичною організацією суспільства, то державний лад іноді визначається і може визначатися як будівництво держави (державне будівництво) або її устрій та діяльність.

Конституційним, офіційним, легітимним вважається той державний лад, який передбачається і закріплюється Конституцією та реально існує. Державний лад є складовою конституційного ладу [2, с. 29].

Цей видатний науковець вважав, що до механізму держави, поряд з органами державної влади, належать громадянство, територія (територіальний устрій), бюджетна, грошова і банківська системи, Збройні Сили та інші військові формування держави, державні символи тощо.

На думку В.Ф. Погорілка, територія держави, разом з органами державної влади, Збройними Силами та іншими державними військовими формуваннями, державними символами та державною столицею, належить до організаційно-політичної основи держави, тобто до її політичного механізму [2, с. 33].

В умовах сучасного міжнародно-політичного розвитку України, враховуючи важливість гарантованості конституційного ладу Української держави, із абсолютною впевненістю необхідно зазначити, що дослідження державної території та державного кордону України, а особливо дослідження конституційно-правової підстави та конституційних засад їх визначення, є особливо актуальним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Територія держави та державний кордон є об'єктом дослідження не тільки юриспруденції, а й інших наук, у т.ч., історії, політичної географії, геополітики, політології, економіки тощо. Досить добре питання, що пов'язані з територією та кордонами держави, висвітлені у міжнародному публічному праві. Дослідження у цьому науковому напрямку знайшли своє висвітлення у роботах вітчизняних та зарубіжних вчених: С.М. Бабуріна, Ю. Г. Барсегова, М.О. Баймуратова, О.В. Батанова, Л.І. Волової, Б.М. Клименка, В.О. Колосова, Д.Б. Левіна, О.Ю. Малиновського, М.С. Мироненка, А.Б. Мостиського, А.А. Порка, Е.А. Пушміна, Ю.І. Скуратова, П.В. Смоленського, Р.Ф. Туровського, Т.О. Цимбалістого, Т.С. Цимбровського, А.С. Щербакова та інших. Досліджувалися питання території як ознаки держави та визначення поняття і сутності державного кордону у конституційному праві [3–10].

На підставі аналізу останніх досліджень та публікацій з цієї тематики доводиться констатувати, що комплексне дослідження державної території та державного кордону у вітчизняній конституційній науці майже відсутнє. На відміну від інших інститутів науки конституційного права, державна територія та державний кордон як обов'язкові атрибути сучасної суверенної держави залишається майже зовсім недослідженим. Зазначене свідчить про актуальність обраної теми.

Метою статті є дослідження конституційних засад визначення території держави та державного кордону України. Для досягнення поставленої мети передбачається досягнення таких завдань: проаналізувати норми Конституції України, які закріпили засади конституційного визначення території держави та державного кордону України; дослідити основні джерела конституційного права України, які визначили конституційні основи території держави, державного кордону та конституційного ладу України.

Виклад основного матеріалу. У своїй основі розуміння, що обов'язковим атрибутом держави є державний кордон, а територія держави має свої межі, не викликає заперечення та сумніву щодо об'єктивної потреби системного підходу до наукового дослідження державної території та державного кордону як державно-правових явищ, що потребують конституційного визначення.

Українська держава здійснює відповідне законодавче регулювання та регулювання найважливіших сфер суспільного життя в межах своєї території та своїх державних кордонів. Українська Конституція визначила та закріпила цілісну та змістовну систему організаційно-правових та нормативно-правових гарантій конституційного ладу. Засади конституційного визначення території держави та державного кордону України зведено до приписів Конституції України, якими, як ми вважаємо, визначено таке:

- суверенітет України поширюється на всю її територію (частина 1 статті 2);
- Україна є унітарною державою (частина 2 статті 2);
- територія України в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканою (частина 3 статті 2);
- носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ (частина 2 статті 5);
- в Україні визнається і діє принцип верховенства права (частина 1 статті 8);
- Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй (частина 2 статті 8);
- чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України (частина 1 статті 9);
- укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України (частина 2 статті 9);
- захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу (частина 1 статті 17);
- оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності покладаються на Збройні Сили України (частина 2 статті 17);
- забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладаються на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом (частина 2 статті 17);
- на території України забороняється створення і функціонування будь-яких збройних формувань, не передбачених законом (частина 6 статті 17);
- на території України не допускається розташування іноземних військових баз (частина 7 статті 17);
- зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права (стаття 18);
- утворення і діяльність політичних партій та громадських організацій, програмні цілі або дії яких спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення, забороняються (частина 1 статті 37);
- виключно всеукраїнським референдумом вирішуються питання про зміну території України (стаття 73);
- належність до повноважень Верховної Ради України наступного: внесення змін до Конституції України в межах і порядку, передбачених розділом XIII Конституції України; призначення всеукраїнського референдуму з питань, визначених статтею 73 Конституції України; прийняття законів; визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики, реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору; заслуховування щорічних та позачергових послань Президента України про внутрішнє і зовнішнє становище України; оголошення за поданням Президента України стану війни і укладення миру, схвалення рішення Президента України про використання Збройних Сил України та інших військових формувань у разі збройної агресії проти України; затвердження загальної структури, чисельності, визначення функцій Служби безпеки України, Збройних Сил України, інших утворених відповідно

до законів України військових формувань, а також Міністерства внутрішніх справ України; схвалення рішення про надання військової допомоги іншим державам, про направлення підрозділів Збройних Сил України до іншої держави чи про допуск підрозділів збройних сил інших держав на територію України; надання законом згоди на обов'язковість міжнародних договорів України та денонсація міжнародних договорів України тощо (пункти 1, 2, 3, 5, 8, 9, 22, 23, 32 частини 1 статті 85);

- присяга народного депутата України із зобов'язанням усіма своїми діями боронити суверенітет і незалежність України, дбати про благо Вітчизни і добробут Українського народу (частина 2 статті 79);

- Президент України є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина (частина 2 статті 102);

- присяга Президента України із зобов'язанням усіма своїми справами боронити суверенітет і незалежність України, дбати про благо Вітчизни і добробут Українського народу (частина 3 статті 104);

- віднесення до повноважень Президента України такого: забезпечує державну незалежність, національну безпеку і правонаступництво держави; представляє державу в міжнародних відносинах, здійснює керівництво зовнішньополітичною діяльністю держави, веде переговори та укладає міжнародні договори України; призначає всеукраїнський референдум щодо змін Конституції України відповідно до статті 156 Конституції України, проголошує всеукраїнський референдум за народною ініціативою; є Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України; призначає на посади та звільняє з посад вище командування Збройних Сил України, інших військових формувань; здійснює керівництво у сферах національної безпеки та оборони держави; очолює Раду національної безпеки і оборони України; вносить до Верховної Ради України подання про оголошення стану війни та у разі збройної агресії проти України приймає рішення про використання Збройних Сил України та інших утворених відповідно до законів України військових формувань; приймає відповідно до закону рішення про загальну або часткову мобілізацію та введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях у разі загрози нападу, небезпеки державній незалежності України; підписує закони, прийняті Верховною Радою України; має право вето щодо прийнятих Верховною Радою України законів (крім законів про внесення змін до Конституції України) з наступним поверненням їх на повторний розгляд Верховної Ради України тощо (пункти 1, 3, 6, 17, 18, 19, 20, 29, 30 частини 1 статті 106);

- Рада національної безпеки і оборони України є координаційним органом з питань національної безпеки і оборони при Президентів України (частина 1 статті 107);

- Кабінет Міністрів України забезпечує державний суверенітет і економічну самостійність України, здійснення внутрішньої і зовнішньої політики держави, виконання Конституції і законів України, актів Президента України (пункт 1 статті 116);

- територіальний устрій України ґрунтується на засадах єдності та цілісності державної території, поєднання централізації і децентралізації у здійсненні державної влади, збалансованості і соціально-економічного розвитку регіонів, з урахуванням їх історичних, економічних, екологічних, географічних і демографічних особливостей, етнічних і культурних традицій (стаття 132);

- Конституція України не може бути змінена, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина або якщо вони спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України (частина 1 статті 157); тощо.

Наведеними конституційно-правовими нормами гарантується конституційний лад України.

У статті 92 Конституція України закріпила широке коло питань суспільного життя, що визначаються та встановлюються виключно законами України, у тому числі, територіальний устрій України (пункт 13 частини 1); основи національної безпеки, організації Збройних Сил України (пункт 17 частини 1); правовий режим державного кордону (пункт 18 частини 1); правовий режим воєнного і надзвичайного стану (пункт 19 частини 1); організація і порядок проведення референдумів (пункт 20 частини 1) тощо.

Закони України, якими визначаються ці сфери правового регулювання, після Конституції України є актами вищої юридичної сили в системі нормативно-правових актів.

Головні засади, що були покладені в основу Конституції України, викладені у тексті Декларації про державний суверенітет України [11], якою проголошено державний суверенітет України як верховенство, самостійність, повноту і неподільність влади Республіки в межах її території та незалежність і рівноправність у зовнішніх зносинах. Цим джерелом конституційного права України закладено основу визначення територіального верховенства держави та задекларовано, що Українська держава здійснює верховенство на всій своїй території, територія в існуючих кордонах є недоторканою і не може бути зміненна та використана без її згоди.

Вплив Декларації про державний суверенітет України на становлення та розвиток сучасної правової системи України не можна недооцінювати.

Академік Ю.С. Шемшученко відмічав, що Декларація про державний суверенітет стала важливою віхою в конституційному процесі України, а її основні положення з деякими модифікаціями стали елементом практично всіх офіційних та альтернативних проектів Основного Закону і самої Конституції України [12, с. 4].

Як зазначала О.В. Прішкіна, Декларація є за своєю природою політико-правовим документом, який характеризується системними складними зв'язками політичних та правових положень, в якому особливого значення набуває посиленна юридична складова документа, що має екзистенційне значення для існування державності. Необхідно погодитись з думкою цього відомого науковця про те, що Декларація про державний суверенітет відіграла надзвичайно важливу роль у становленні в Україні конституційного ладу на демократичних засадах, заклала цінності, які стали фундаментальними для Конституції 1996 року, а також для всього конституційного законодавства [13, с. 92–93].

Приймаючи від імені Українського народу Конституцію як Основний Закон України, Верховна Рада України керувалася Актом проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 року, схваленим 1 грудня 1991 року всенародним голосуванням [14]. Цим юридичним актом парламент України, здійснюючи Декларацію про державний суверенітет України, проголосив незалежність України та створення самостійної української держави – України, а територію України визначено як неподільну і недоторкану.

Акт проголошення незалежності України є, як зазначає Ю.С. Шемшученко, «вікопомним для України історичним актом», документом Верховної Ради України, яким було визначено новий політико-правовий статус країни [15, с. 77].

Державотворчі кроки України у перші місяці незалежності супроводжувалися прийняттям значної кількості важливих для держави нормативно-правових актів, які тим чи іншим чином стосувалися визначення державної території та державного кордону.

Особлива роль у системі конституційного законодавства у цьому контексті має Закон України «Про правонаступництво України» [16], у статті 5 якого визначено, що державний кордон Союзу РСР, що відмежовує територію України від інших держав, та кордон між Українською РСР і Білоруською РСР, РРФСР, Республікою Молдова за ста-

ном на 16 липня 1990 року є державним кордоном України. Прийняття цього закону слугувало фактичне правонаступництво внаслідок розпаду СРСР та виникнення на частинах його території нових держав, у тому числі – суверенної і незалежної України. Наведені норми Закону України «Про правонаступництво України» є правовою основою правонаступництва України у відношенні державної території (об'єкту фактичного правонаступництва).

Досліджуючи юридичні та фактичні підстави незалежності Української держави через дослідження первинних первнів, які лягли (чи могли лягти) в основу підвалин нової Української держави як у внутрішньому, так і у міжнародно-правовому вимірах, Андрусишин Б.І. зазначав на проблемі «спадкоємності української державності» [17, с. 114], наголосивши на тому, що «незалежність не є встановленою раз і назавжди», «її треба оберігати, за неї треба боротися, її треба наповнювати реальним змістом» [17, с. 121].

Преамбулою Закону України «Про державний кордон України», якою визначено цілі й завдання цього нормативно-правового акту, роз'яснено предмет, головні мотиви та обставини, через які прийнято цей закон, було закріплено, що Україна, керуючись Конституцією України, Декларацією про державний суверенітет України та Актом проголошення незалежності України, неухильно проводить політику миру, виступає за зміцнення безпеки народів України виходячи із принципів непорушності державних кордонів, які є відображенням територіальної цілісності, політичної та економічної незалежності, суверенітету та єдності України. Державний кордон України є недоторканим. Будь-які порушення його рішуче припиняються [18]. Статтею 1 цього закону державний кор-

дон України визначений як лінія і вертикальна поверхня, що проходить по цій лінії, які визначають межі території України – суші, вод, надр, повітряного простору. Дослідниками зазначається [19, с. 305], що це визначення переважно відповідає тлумаченню державних кордонів у доктрині міжнародного права.

Висновки. Основи конституційного регулювання та визначення державної території та державного кордону України закріплені у джерелах конституційного права, основними з яких є Конституція України, Декларація про державний суверенітет України, Акт проголошення незалежності України, Закон України «Про державний кордон України», інші нормативно-правові акти. Ними визначено конституційні основи території держави, державного кордону, конституційного ладу та територіального устрою України.

Правовою аксіомою мають визнаватися положення Конституції України, Декларації про державний суверенітет України, Акту проголошення незалежності України про цілісність, неподільність та недоторканість території держави. Значним кроком на шляху до створення незалежної і суверенної Української держави стала Декларація про державний суверенітет України. Декларацією проголошено державний суверенітет України на всій території, передбачено правові, політичні та економічні гарантії суверенної держави. Основні положення цього політико-правового акту знайшли своє віддзеркалення у чинній Конституції України. Роль Конституції України у визначенні території держави та державного кордону є визначальною, оскільки саме вона передбачає та вимагає приймати закони України з найважливіших питань гарантування конституційного ладу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vpr/pagan4202> (дата звернення: 15.12.2019).
2. Погорілко В.Ф. Теоретичні проблеми конституційного ладу України. *Правова держава*. Київ: ІнОре, 1999. Вип. 10. Ювілейний. С. 23–46.
3. Шкабаро В.М. Фундаментальні властивості державного кордону. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції: Науковий збірник*. Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара, 2017. Вип. 2. Т. 1. С. 39–42.
4. Шкабаро В.М. Форма прояву територіальних меж держави: доктринальний підхід до визначення. *Порівняльно-аналітичне право: електронне наукове фахове видання юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*. Ужгород, 2017. № 3. С. 66–69. URL: http://par.in.ua/3_2017/19.pdf.
5. Шкабаро В.М. Типологія функцій державного кордону: аналіз існуючих досліджень. *Порівняльно-аналітичне право: електронне наукове фахове видання юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*. Ужгород, 2017. № 5. С. 82–85. URL: http://www.par.in.ua/5_2017/23.pdf.
6. Шкабаро В.М. Сутнісні характеристики державного кордону як державно-правового явища. *Порівняльно-аналітичне право: електронне наукове фахове видання юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*. Ужгород, 2015. № 5. С. 89–92. URL: http://par.in.ua/5_2015/27.pdf.
7. Шкабаро В.М., Ященко В.М. Територія як ключова ознака держави та її характеристики. *Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля. Серія «Юридичні науки»*. Дніпро, 2015. № 2 (7). С. 56–61.
8. Шкабаро В.М. Поняття «державний кордон»: різноманітність підходів та конституційно-правове бачення. *Держава і право. Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Спецвипуск*. Київ: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2014. С. 148–153.
9. Шкабаро В.М. Проблеми імплементації в національне законодавство України норм міжнародного права щодо управління територіями. *Актуальні проблеми сучасного конституційного права України: збірник наукових праць / відп. ред. академік НАН України Ю.С. Шемшученко та доктор юридичних наук, професор О. В. Батанов*. Київ: Вид-во «Юридична думка», 2014. С. 447–457.
10. Шкабаро В.М. Державний кордон України: значення та конституційно-правова основа. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. Херсон, 2013. Вип. 4. Т. 1. С. 60–61.
11. Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. № 55-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-12> (дата звернення: 15.12.2019).
12. Шемшученко Ю.С. Від Декларації – до Конституції. *Правова держава*. Київ: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 1997. Вип. 8. С. 3–11.
13. Прієшкіна О.В. Декларація про державний суверенітет та її роль у становленні Української держави. *Часопис Київського університету права*. Київ, 2011. № 1. С. 91–94.
14. Про проголошення незалежності України: Постанова Верховної Ради Української РСР від 24 серпня 1991 р. № 1427-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1427-12> (дата звернення: 15.12.2019).
15. Шемшученко Ю.С. Акт проголошення незалежності України. *Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ: Укр. енцикл., 1998. Т. 1: А-Г. 672 с.*
16. Про правонаступництво України: Закон України від 12 вересня 1991 р. № 1543-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1543-12> (дата звернення: 15.12.2019).
17. Андрусишин Б. Юридичні та фактичні підстави незалежності Української держави. *Вісник Академії правових наук*. 2012. № 4 (71). С. 114–122.
18. Про державний кордон України: Закон України від 04 листопада 1991 року № 1777-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1777-12> (дата звернення: 15.12.2019).
19. Дмитрієв А.І., Муравйов В.І. Міжнародне публічне право: Навч. посібник / Відп. редактори Ю.С. Шемшученко, Л.В. Губерський. – Київ: Юрінком Інтер, 2000. 640 с.

ДЕРЖАВНА ПІДТРИМКА КІНЕМАТОГРАФІЇ В УКРАЇНІ: ІННОВАЦІЙНИЙ ВЕКТОР, СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

STATE SUPPORT FOR CINEMATOGRAPHY IN UKRAINE: INNOVATIVE VECTOR, STATE AND PROSPECTS FOR DEVELOPMENT

Шутова О.С.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри державного будівництва
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

Пісоцький А.Ф.,
студент II курсу факультету адвокатури
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

Новицький Д.В.,
студент II курсу факультету адвокатури
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

Сисова А.І.,
студентка II курсу факультету адвокатури
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена ролі держави у підтримці різних сфер економіки, зокрема, кінематографу та інноваційної діяльності. Досліджено процес виникнення цих галузей в світі та початок такої діяльності в Україні. Проаналізовано історичний аспект цього процесу, зміну та розвиток законодавства про кінематографію, інноваційну діяльність та інвестиції (від проголошення незалежності до сьогодення). Також окреслено основні зміни законодавства, які здійснювалися протягом останніх років. Визначено головні проблеми цих сфер, зокрема, проблеми врегулювання законодавством цієї сфери, підтримка з боку держави, оподаткування, інвестування, суспільного інтересу щодо кінематографу та інновацій. Аналізуються правила інвестицій у інноваційну діяльність, визначено основні з них та охарактеризовано, чому та як вони працюють, які правила застосовуються в Україні, з якими є певні проблеми та, які взагалі відсутні для ефективного функціонування системи. Розглядається судовий захист приватних осіб, які працюють у цих галузях, а також взаємовідносини між ними та державою, можливість отримання підтримки та ефективність використання цих коштів, їх повернення у бюджет. Досліджено, які проекти підтримуються державою та які умови необхідні для одержання такої підтримки. Проаналізовано фінансовий механізм як важлива передумова ефективної інноваційної діяльності, що включає фінансове забезпечення та фінансове регулювання. Цим поняттям надається визначення та з'ясовується їх ефективність, рівень розвитку фінансового механізму в Україні. Розглядається закордонний досвід країн у цих сферах економіки, рівень розвитку такої діяльності та місце серед інших галузей у цих державах. Окремо приділено увагу досвіду США як лідера і в кінематографії та інноваційній діяльності. Аналізуються та порівнюються аспекти такої діяльності в США і в Україні, зокрема законодавче забезпечення, оподаткування, допомога з боку держави. Також розглядаються основні напрями вирішення проблем, наявних в Україні, можливі зміни до законодавства, оподаткування та заохочення інвестицій у кінематографію та інновації, з'ясовуються основні моменти можливості впровадження закордонного досвіду у систему державного регулювання.

Ключові слова: кінематографія, інвестиції, інноваційна діяльність, кіноіндустрія, державна підтримка, державне агентство з питань кіно.

The article focuses on the role of the state in supporting various sectors of the economy, including cinema and innovation. The process of emergence of these industries in the world and the beginning of such activity in Ukraine are researched. The historical aspect of this process, the change and development of the legislation on cinematography, innovation and investment from the declaration of independence to the present, are analyzed. Also authors are investigated the basic legislative changes, that made during these years. The main problems of these spheres are identified, in particular the problems of regulation of this sphere, state support, taxation, the problem of investment and public interest in cinematography and innovation. The rules for investing in innovative activities are analyzed, the main ones are defined and the why, how they work, what rules are applied in Ukraine, what are the problems and what are absent for the effective functioning of the system. Consideration is given to the judicial protection of individuals working in these fields, as well as the relationship between them by the state, the possibility of obtaining support and the effective use of these funds, their return to the budget. It is investigated which projects are supported by the state and what conditions are needed to receive such support. The financial mechanism is analyzed as one of the main prerequisites for effective innovation activity, which includes two concepts: financial security and financial regulation, reveals these concepts and clarifies the efficiency and level of development of the financial mechanism in Ukraine. The foreign experience of the countries in these spheres of economy, the level of development of such activity and the place among other branches in these states are considered. In particular, the US experience as a leader in cinematography and innovation is explored. All aspects of such activity in the USA and in Ukraine are analyzed and compared, including legislative support, taxation, government assistance. It also examines the main directions of solving problems in Ukraine, possible changes to the legislation, taxation and encouragement of investments in cinematography and innovations, clarifies the main points of the possibility of introducing foreign experience in the system of state regulation.

Key words: cinematography, innovations, investments, financial mechanism, state support, state bodies.

Постановка проблеми. Сучасна світова економіка характеризується абсолютними змінами у визначенні пріоритетних напрямів економічного розвитку. Саме інноваційний курс забезпечує впровадження оновлених технологій, вироблення нових товарів та послуг, та в першу

чергу ефективно використання науково-технічного потенціалу. Одним із таких напрямків є кіноіндустрія. У роботі буде проаналізовано кіноіндустрію та пов'язані з нею проблеми державного фінансування. Сучасний стан законодавства потребує суттєвих змін та заповнення прогалин.

Подолати проблеми у цій сфері можливо, через дослідження досвіду інших країн та врахування недоліків із якими стикалися такі держави як Сполучені Штати Америки та країни Європейського Союзу. Проблема пошуку найбільш оптимальних шляхів ефективного витрачання коштів та ресурсів є актуальним питанням для теорії державного управління та сучасного стану галузі кіноіндустрії. Ці зміни мають здійснюватися на базі вже наявної закордонної системи, особливо на досягненнях держав Європейського союзу.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Задля того, аби більш повно розкрити вищезазначені питання та висвітлити окреслену проблематику, було проаналізовано останні публікації щодо дослідження питання кінематографії в Україні та інноваційну й інвестиційну діяльність. У роботі було використано роботи правників та фахівців у сфері інноваційної діяльності: Микитюк П.П., Онишко С.В., Петров І.Л., та інші. Окрім того, цією проблематикою займалися й зарубіжні фахівці: Poort, J., Hugenholtz, P.B., Lindhout, P. & Til.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження нормативно-правової бази у сфері кіноіндустрії, інноваційної діяльності та інвестицій у зазначеній сфері. Дослідити практику зарубіжних країн у сфері кіноіндустрії та фінансова підтримка її діяльності з боку держави.

Виклад основного матеріалу. Нині роль держави в стимулюванні різних сфер економіки дуже вагома, від тієї чи іншої її політики залежить яка саме галузь буде ефективніше та швидше розвиватися. У ХХІ столітті тяжіє загальносвітова тенденція направлення основного вектору розвитку – на третинний сектор економіки, тобто сферу послуг. Однак проблема полягає в тому, що її специфіка не передбачає виробництво жодного продукту. Однак під час залучення бюджетних коштів передбачено відповідальність за їх використання перед державою. Інколи, важко прослідкувати на що саме були витрачені кошти та який результат, чи можливо це взагалі зробити – усі ці питання залишаються відкритими на сьогодні.

Кажучи про сферу послуг, ми розуміємо широкий спектр різноманітних галузей господарської діяльності, тому доцільніше буде зосередити увагу на одній з них. У роботі буде проаналізовано кіноіндустрію та пов'язані з нею проблеми державного фінансування.

Свою історію український кінематограф починає з серпня 1991 року, коли був створений Державний фонд української кінематографії при Кабінеті Міністрів України, проіснував цей орган до 1993 року [1]. Сам термін «кіно» в українському законодавстві з'явився 13 січня 1998 року з прийняттям Верховною Радою України Закону України «Про кінематографію». В цьому нормативно-правовому акті визначено що саме вважати фільмом взагалі, та що є його виробництвом – процес створення кінофільму, що поєднує співпрацю авторів і виконавців фільму та інших суб'єктів кінематографії. Також, в ньому були визначені правові основи діяльності в галузі кінематографії та регулювання суспільних відносин, пов'язаних з виробництвом, розповсюдженням, зберіганням і демонструванням фільмів. У цьому ж законі визначені основні засади ролі держави у підтримці та фінансуванні кінематографії, одним з джерел є кошти Державного бюджету України, також тут зазначено, що контроль у цій галузі здійснює відповідний центральний орган виконавчої влади [2]. Окрім цього на законодавчому рівні були прийняті ще багато нормативно-правових актів, які тим чи іншим чином регулюють відносини у цій сфері. Так, за даними сайту Верховної Ради їх існує близько двох тисяч, деякі звісно вже втратили чинність, або лише опосередковано впливають на галузь кінематографії, проте не можна сказати, що цього замало для регулювання подібних суспільних відносин [3].

Також потрібно зауважити, що в 23 березня 2017 року Верховна Рада прийняла закон «Про державну підтримку

кінематографії». Він додав багато нових положень, що регулюють цю сферу. Щодо основних пунктів, то це по-перше, збільшення жанрового діапазону фільмів, які можуть претендувати на фінансування за рахунок державних коштів; по-друге, розвиток кінопромоції, створення умов для співпраці із закордонними колегами та запровадження першої національної кінопремії. Державне агентство України з питань кіно у відповіді на запит інтернет-порталу «Weche» стосовно частки національного продукту у кінотеатрах відповіло: «до 1 січня 2022 року ця частка становить не менше 15% загального щомісячного часу демонстрації фільмів, а після 1 січня 2022-го – не менше 30% часу. В «український кінопродукт» входять: національні фільми, стрічки, виготовлені суб'єктами кінематографії України і твори національної кінематографічної спадщини [4].

Однак, ще й досі трапляються випадки, коли механізм державного регулювання не в змозі впоратися з виникаючими складнощами. Так, за даними Державного агентства України з питань кіно (далі – Держкіно), кожного року виникає багато непорозумінь з виконавцями державних замовлень. Велика кількість цивільних справ вирішуються у судовому порядку. Не дивлячись на те, що зазвичай після винесення судом рішення виконавець здійснює усі покладені на нього контрахтом обов'язки – все одно важко стверджувати, що бюджетні кошти, які надаються з метою отримання результату, виправдовують цілі їх залучення.

Така ситуація складається через численні затримки у часі, судові позови та взаємні претензії сторін один до одного. Одним із таких прикладів є контракт Державної служби кінематографії та державним підприємством «Національна кінематека України», стосовно виробництва національного фільму «Костянтин Степанков. Спомини після життя». Йшлося про порушення умов контракту, а саме строків його виконання. Стосовно цього Держкіно виставило претензію про відшкодування шкоди [5]. Таких прикладів існує ще дуже багато. Ці факти ставлять під сумнів раціональність залучення бюджетних коштів у цю сферу. У цьому випадку доречно буде звернутися до практики країн Європейського Союзу (далі – ЄС) та Сполучених Штатів Америки (далі – США) та спробувати використовувати їх досвід, механізми та політику державного регулювання у цій галузі. Адже, кінематограф США та країн ЄС є успішним, а головне налагодженим, у сфері незалежної діяльності та меж втручання у це держави.

Станом на 2019 рік в законодавчому регулюванні кіноіндустрії на території Європейського союзу можна простежити перехід від протекціоністської політики до адміністративного нагляду. Законопроекти, що поширюються на кінематографію і телебачення, а також інтелектуальну власність в кожній з країн ЄС, мають своє відображення в підтримці кінематографу, що здійснюється державними організаціями, стосовно різних проектів. У всіх країнах ЄС роль держави в основному полягає в організації взаємодії між телевізійними компаніями і студіями - виробниками кіно. В останній час зростають обсяги фінансування виробництва кінофільмів з боку приватних телекомпаній, іноді спільно з державою, яка, в разі своєї фінансової участі, здійснює координацію і контроль за проектами, що фінансуються. Терміни повернення інвестицій є однією з головних проблем, рішення якої можливо за допомогою державного регулювання. Так як фінансування виробництва і прокат картини необхідно здійснювати в досить короткі терміни, а отримання прибутку може бути розтягнуто на кілька років, для галузі є необхідним кредитування та відповідна допомога міністерства культури, міністерства фінансів та парламенту – в галузі створення відповідних законів та наказів [6, с. 19].

У Великобританії і Німеччині державна підтримка кіноіндустрії здійснюється паралельно зі стимулюванням приватного фінансування галузі. ефективність таких

заходів обумовлюється узгодженістю дій всіх учасників процесу кіновиробництва. В цілому для кожної з європейських країн характерні різні підходи до участі держави у якості спонсора кіноіндустрії, проте практика показує, що її роль найкраще відображає себе у відомому економічному принципі «невидимої руки» Адама Сміта, який являє собою не безпосереднє втручання держави на ринок, а лише її опосередкована участь через створення сприятливих умов для існування вільної конкуренції [7, с. 1].

Говорячи про Сполучені Штати Америки, потрібно наголосити, що там є сотні спеціалізованих фондів, які займаються інвестуванням у кіно. Загальна капіталізація таких фондів у США рахується мільярдами доларів. Звісно ці гроші не подарунок, проте такі інвестиції, що підтримуються урядом, не аби як допомагають приватним кінокомпаніям, розпочати свою діяльність та вивести процес кіновиробництва на отримання прибутків. Крім того, поширеною є практика часткового фінансування кінопроєкту майбутніми дистрибуторами картини, які також зацікавлені у її майбутньому успіху [8]. Окрім цього, однією з характерних особливостей системи фінансування кіноіндустрії в США є відсутність законодавчо встановлених державних джерел фінансування. Пошук приватних капіталовкладень, як правило, здійснюється за допомогою фахівців з інвестицій та фінансових ринків. Уряд також усіма силами намагається залучати різні субсидії, гранти і пожертвування [9, с. 34–35].

Розглядаючи сферу кіноіндустрії, потрібно наголосити на певній інноваційності цього поняття та самої сфери. Саме інноваційний курс забезпечує впровадження оновлених технологій, вироблення нових товарів та послуг, та в першу чергу ефективне використання науково-технічного потенціалу. Сьогодні ні в кого не залишається сумніву, що інноваційна діяльність виступає вирішальним фактором забезпечення конкурентоспроможності, як економічної системи, так і країни загалом.

Поняття «інновація» ввів в обіг австрійський Й.А. Шумпер, а в дослівному перекладі це слово означає «втілення наукового відкриття, технічного винаходу в новій технології або новому виді виробу» [10]. Визначення поняття міститься в законодавстві, саме у частині 1 статті 1 Закону України «Про інноваційну діяльність», інновації – новостворені (застосовані) і (або) вдосконалені конкурентоздатні технології, продукція або послуги, а також організаційно-технічні рішення виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру, що істотно поліпшують структуру та якість виробництва і (або) соціальної сфери [12].

Відношення держави до інноваційної діяльності найкраще відображається в її законодавстві, бюджетній та податковій політиці. Україна взяла курс на інноваційну діяльність у різних сферах суспільного життя. Проте, крім проголошення гучних намірів, такий пріоритет повинен відповідати чіткій державній політиці, конкретизуючи ці наміри у реалізації цілей [11]. Безперечно, рух інноваційного функціонування потребує фінансування, кіноіндустрія не виключення. Ціль має бути ідентичною для будь-якої діяльності – розвиток. Під час інвестування коштів і ресурсів потрібно дотримуватись деяких правил, їх можна охарактеризувати як:

- можливість забезпечення повного фінансування проєкту;
- надавання ресурсів лише для обґрунтованих та чітко спланованих ініціатив;
- контроль за ефективним використанням коштів;
- оперативна змінюваність фінансування при зміні напрямку наукового дослідження, для того щоб кошти ефективно використовувались;
- комплексність (тобто надання таких ресурсів і послуг, які потрібні саме для цього проєкту);
- надходження коштів, з одного джерела (це зменшить протиріччя між інвесторами та підвищить стабільність);

– митні пільги. Однак цей перелік не є вичерпним, суспільні відносини розвиваються і завжди потребують оновлення [13].

Ефективність інноваційної діяльності в першу чергу залежить від фінансового механізму. Його можна охарактеризувати двома поняттями: фінансове забезпечення та фінансове регулювання. Якщо говорити про кожен з структурних елементів, то до фінансового забезпечення можна віднести державу, корпорації, приватний сектор, іноземні інвестори тощо. До фінансового регулювання можна віднести, крім податків, ефективність законодавчого забезпечення, субсидії, позики тощо [14]. Очевидно, що саме держава відіграє головну роль в розвитку цієї сфери і тільки від неї залежить, в якому положенні ці відносини будуть «завтра».

Щоб проаналізувати ефективність та рівень розвитку деяких фінансових механізмів в нашій державі, що можуть стосуватися кіноіндустрії, насамперед, потрібно проаналізувати законодавчу базу. Законодавство щодо інноваційної діяльності в Україні спирається на Закони України «Про інноваційну діяльність» [12], «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» [24], «Про наукову і науково-технічну діяльність» [18], «Про наукову і науково-технічну експертизу» [19], «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» [22], «Про спеціальну економічну зону «Яворів» [23], та інших нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини у цій сфері.

Розділом 17 Закону України «Про інвестиційну діяльність» [12] передбачено, як безвідсоткове кредитування (часткове і повне), так і компенсація затрат на проєкти. Аналізуючи історію цього нормативно-правового акту, можна стверджувати, що стаття 21 та 22 були «зупинені» ще з початку 2003 року, при тому, що закон набрав чинності 07.08.2002 року. В даних статтях було зазначено пільгове оподаткування, а саме 50% податку на додану вартість і на прибуток переходили на спеціальний рахунок новатора та могли використовуватись лише на інноваційні та науково-технічні проєкти. В статті 22 було зазначено про пільгові умови митного ввозу устаткування та засобів для інноваційних планів [16]. Своє відображення вони частково знайшли в Податковому кодексі. Оподаткування не проводиться, якщо ці кошти надані з державного бюджету.

Щодо митного контролю, то тут зміни знайшли свій вияв у тому, що тепер звільняються від мита лише предмети конкретних галузей новаций, це космічна та літакобудівна інноваційна діяльність. Тому стосовно податкової політики ситуація зрозуміла – як ефективний регулятор економіки та напрямку її напрямку, в Україні вона майже відсутня та не спрямовує на інвестиції в наукову сферу [15]. Щодо витрат на виконання наукових і дослідницьких розробок, то цей показник у 2018 році сягав 16773,7 мільйонів гривень, більшість з яких власні кошти вкладників. Це надзвичайно низький показник, якщо аналізувати світову практику. Держава ніяким чином не стимулює інноваційну діяльність та інвестицій в неї [17].

Якщо аналізувати законодавство далі, то можна знайти ще доволі багато суперечливих норм та позицій. Зокрема, ст. 59 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» передбачає можливість фінансової підтримки декількома грантами. Вище наведено аргументація неефективності такої позиції, договори укладаються різні з кожним інвестором, вони в деяких питаннях або в більшості можуть відрізнятися, що може призвести до негативних наслідків (припинення або завершення) [18].

Ефективно реформувати українське законодавство у сфері інновацій та застосування його сфери кіноіндустрії можна лише, використовуючи світовий досвід. Світовий лідер у цьому аспекті за різними рейтинговими оцінками є США. Аналізуючи політику США можна віді-

лити такі: пільгове оподаткування до 20% витрат компаній фундаментальних наукових досліджень та розробок, які виконуються університетами за контрактами, установлення пільгового режиму амортизаційних відрахувань, вирахування з доходу вартості устаткування і апаратури, яке було надано університетам на безоплатній основі, надання пільгових кредитів на інвестиції, а саме: зменшення податку на прибуток від 6% до 10% від вартості інвестування в устаткування. Інноваційна діяльність США характеризується підтримкою ризикових проектів за допомогою стимулювання створення венчурних фірм, дрібних та середніх інноваційних підприємств, спеціальних лабораторій при корпораціях, пільгового та безкоштовного супроводу цих суб'єктів з боку Національного наукового фонду США [20].

Звертаючись до українських реалій та можливості запозичення зарубіжного досвіду у сфері кіноіндустрії є певні зрушення та зміни. Так, станом на 01.12.2019 Україна підтримує дебютне кіно, дитяче кіно, авторське кіно в обсязі до 100% фінансування. Ігрове кіно, документальні та анімаційні фільми держава може фінансувати в обсязі до 80%. До 50% державної підтримки передбачено для творців українських серіалів, про що зазначено у Законі України «Про державну підтримку кінематографії в Україні» [25]. Також дане питання регулюється національним законодавством (законами, указами Президента України, постановами Кабінету Міністрів України, наказами та інструкціями Міністерства культури України), але ми вважаємо, що наша нормативна база – ще слабка, якщо брати до уваги світову практику.

Для визначення суб'єктів, яким буде надане державне фінансування у вигляді субсидії, проводиться конкурс. Для оцінювання кінопроектів створюється спеціальний колегіальний орган – Експертна комісія з питань кінематографії, основними завданнями якої є: 1) всебічна професійна оцінка кінопроектів, що претендують на отримання державного фінансування за державним замовленням та державною фінансовою підтримкою; 2) експертиза кінопроектів; 3) проведення конкурсного відбору кінопроектів; 4) внесення пропозиції щодо формування програми виробництва і розповсюдження національних фільмів; 5) надання рекомендацій Держкіно про прийняття завершених виробництвом національних фільмів; 6) розгляд пропозицій щодо заміни режисера-постановника фільмів, продовження строку виробництва фільмів, заміни Виробника фільмів, формування переліку фільмів, що потребують відновлення та реставрації [26].

Комісія складається з шістнадцяти членів, персональний склад Експертної комісії схвалюється на засіданні колегії Держкіно, після чого затверджується відповідним наказом Держкіно. Членами Комісії можуть бути громадяни України, які є суб'єктами кінематографії або посадовими особами суб'єкта кінематографії, або здійснюють

наукові дослідження чи професійну діяльність у галузі кінематографії, авторського права та суміжних прав, мають вищу освіту, досвід роботи за спеціальністю не менше п'яти років [26].

Враховуючи що склад комісії затверджує Держкіно, то є підстави вважати, що будуть підтримуватись проекти, в яких зацікавлені саме члени Держкіно та які не відповідатимуть викликам кіноіндустрії сьогодення в Україні. Вважаємо за необхідне:

1) На законодавчому рівні закріпити статус членів Експертної комісії, порядок їх призначення. До вимог, закріплених у пункті 5 Положення «Про Експертну комісію з питань кінематографії» додати ще положення про: неупередженість, добросовісність, відсутність зв'язків з органами, які здійснюють контроль конкурентоспроможності кінофільмів та їх фінансування, також залучити абсолютно незалежних членів комісії. Склад має затверджувати інший орган (не Держкіно).

2) Використовувати позитивним досвідом зарубіжних країн, насамперед США, де на нашу думку існує оптимальна модель та найсприятливіші умови для створення аудіовізуальних творів.

3) Удосконалити нормативно-правову базу України (передусім Податковий кодекс та Закон України «Про державну підтримку кінематографії в Україні»), адже створення належних правових та фінансових умов сприятимуть активному розвитку вітчизняного кінематографу, заповнити прогалини та колізії у законодавстві, в цілому.

4) Створити механізм чи платформу, до якої матимуть доступ усі бажаючі та зацікавлені суб'єкти, де буде зазначено кількість коштів, що були передані виробникам для реалізації кінопроекту, таким чином забезпечити прозорість. Платники податків, мають право знати, чи доцільно використовуються наші кошти, чи розвивають належним чином культуру нашого суспільства шляхом створення аудіовізуальних творів.

І цей перелік не є вичерпним, адже громадянин, який є споживачем кінопродукту, має право вимагати щоб він був високої якості, тому що саме за його кошти, як платника податків, його було вироблено.

Висновки. Світовий досвід кіноіндустрії та інноваційної діяльності – можна розглядати як підґрунтя для формування власного правового середовища. Країни Європейського Союзу та Сполучені Штати Америки є найкращим прикладом поєднання сучасних технологій, ефективної правової основи діяльності та збалансованої підтримки з боку держави сфери кіноіндустрії. Тож на нашу думку найбільш раціональним рішенням питання фінансування кінопроектів є розробка відповідних нормативно-правових актів, які регламентують чіткий механізм регулювання та створення органів, що контролюють фінансування стандартів у сфері кінематографії за рахунок державного бюджету.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Закон України від «Про кінематографію» [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/9/98-%D0%B2%D1%80/ed19980113>
2. Постанова Кабінету Міністрів Української РСР «Про утворення Державного фонду української кінематографії при Кабінеті Міністрів» [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/161-91-%D0%BF>
3. Інформаційно-пошукова система «Законодавство України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/index>
4. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <https://weche.info/blog/analitika-16/post/shcho-vi-znaiete-pro-zakonodavstvo-u-sferi-ukrayinskogo-kino-4350>
5. Офіційний веб-сайт Державного агентства України з питань кіно [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: http://dergkino.gov.ua/ua/text/information_claim_related_2012.html
6. Poort, J., Hugenholtz, P.B., Lindhout, P. & Til, G. van 2019, Research for CULT Committee – Film Financing and the Digital Single Market: its Future, the Role of Territoriality and New Models of Financing, European Parliament, Policy Department for Structural and Cohesion Policies, Brussels [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/629186/IPOL_STU\(2019\)629186_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/629186/IPOL_STU(2019)629186_EN.pdf)
7. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://seinst.ru/page559/>
8. McKenzie J. The Economics of Movies: A Literature Survey // Journal of Economic Survey 2012. – No. 26. – P. 42–70.
9. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <file:///C:/Users/User/Downloads/zarubezhnyy-i-otechestvennyy-opyt-finansirovaniya-kinoproizvodstva-i-diversifikatsii-riskov-pri-investirovanii-v-kino.pdf>

10. Шумпетер Й.А. Теория экономического развития. – Москва: Директ-Медиа, 2008. – 400 с.
11. Стратегічні виклики XXI століття суспільству та економіці України : в 3 т. Т. 1 : Економіка знань – модернізаційний проект України / за ред. В.М.Гейця, В.П.Семиноженка, Б.Є.Кваснюка. – К. : Фенікс, 2007. – 520 с.
12. Закон України Про інноваційну діяльність // Редакція від 05.12.2012 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/40-15>.
13. Микитюк П. П. Інноваційна діяльність: навч. посібник / П. П. Микитюк, Б. Г. Селів. – К. : ЦУЛ. 2009. – 392 с.
14. Онишко С. В. Фінансове забезпечення інноваційної діяльності: навч. посібник / С. В. Онишко, Т. В. Паєтенко, Н. І. Швабій. – К. : КНТ, 2008. – 256 с.
15. Податковий Кодекс України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>
16. Закон України Про інноваційну діяльність // Редакція від 04.07.2002 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/40-15/ed20020704>
17. Статистична інформація Державної служби статистики України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2017/ni/vvndr_vr/vvndr_vr_u.htm
18. Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/848-19>
19. Закон України «Про наукову і науково-технічну експертизу» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/51/95-вр>
20. Петрова І.Л. Інноваційна діяльність: стимули і перешкоди : монографія / І.Л. Петрова, Т.І. Шпильова, Н.П. Сисоліна. – К.: Дорадо, 2010. – 320 с.
21. Закон України «Про інвестиційну діяльність» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1560-12>
22. Закон України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/991-14>
23. Закон України «Про спеціальну економічну зону «Яворів» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/402-14>
24. Закон України «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/3715-17>
25. Закон України «Про державну підтримку кінематографії в Україні» [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1977-19#n154>
26. Положення «Про Експертну комісію з питань кінематографії Державного агентства України з питань кіно» [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0243766-15>.

РОЗДІЛ 3

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 347.615

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0390/2019.5.21>

АЛІМЕНТНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ПОДРУЖЖЯ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

ALIMENTARY COMMITMENTS TO MARRIAGE: PROBLEMS

Адамова О.С.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена аналізу норм чинного законодавства та судової практики щодо питань аліментних зобов'язань, а саме обов'язку батьків утримувати дитину та подружжя утримувати одне одного, зокрема й виплачувати аліменти. Встановлено, що для наявності аліментних зобов'язань між колишнім подружжям необхідно, щоб той з подружжя, хто вимагає аліменти, був непрацездатним і потребував матеріальної допомоги, а той з подружжя, від кого вимагають аліменти, був спроможний їх виплачувати.

Зроблено висновок про те, що важливим є виконання на практиці встановлення взаємної участі дружини, чоловіка у витратах на лікування, що є різновидом утримання. Такий обов'язок, покладений на чоловіка та дружину, стосується витрат, що пов'язані із хворобою або каліцтвом другого з подружжя. Таке відшкодування частини витрат не завжди пов'язане з непрацездатністю, тому не може входити до загальних умов надання утримання, а залежить лише від розміру цих витрат та матеріального стану дружини і чоловіка.

Досліджено таку новелу законодавства, як усунення гендерної нерівності щодо отримання аліментів. Наразі на практиці досить часто можна зустріти батька дитини, який здійснює опіку над малолітніми дітьми і в такому разі має право отримувати аліменти. Зокрема, право на утримання виникає у чоловіка за наявності таких підстав: із чоловіком проживає дитина, яка не досягла 3-х років, а якщо дитина має вади фізичного чи психічного розвитку, – шести років; дружина – мати дитини – може надавати своєму чоловікові матеріальну допомогу.

Зазначено, що аліментні відносини між фактичним подружжям за умови досягнення згоди між особами також можуть регулюватися за допомогою договору. Закріплюючи на нормативному рівні певні права та обов'язки подружжя, колишнього подружжя, фактичного подружжя, законодавець окреслив тільки рамки цих правовідносин, даючи можливість як сторонам врегулювати свої відносини за допомогою домовленостей та договорів, так і суду у разі недосагнення згоди на свій розсуд визначати такі права та обов'язки, порядок їх виконання та обсяги відповідно до конкретних відносин, що склалися.

Ключові слова: дитина, подружжя, аліменти, зобов'язання щодо аліментів, утримання.

The article focuses on the analysis of current law and case law on alimony obligations, namely the obligation of parents to support a child and spouses to support each other, in particular, to pay alimony. It has been established that for alimony obligations between former spouses, it is necessary that the spouse who requires alimony is incapacitated and in need of financial assistance, and the spouse who requires alimony is able to pay them.

It is concluded that it is important to implement in practice the legally stipulated mutual participation of the wife and husband in the costs of treatment, which is a type of maintenance. Such a duty (entrusted to the husband and wife) relates to the costs associated with the illness or injury of the other spouse. Such reimbursement of part of the expenses is not always related to disability, so it cannot be included in the general conditions for the provision of detention, but depends only on the size of those expenses and the financial status of the wife and husband.

The novelty of the legislator was investigated as the elimination of gender inequality in relation to receiving alimony. Currently, in practice, it is quite common to meet the father of a child who has custody of a minor child, in which case he or she is entitled to alimony. In particular, the right to maintenance arises in a man on the following grounds: a child is living with a child who has not reached the age of 3, and if the child has a physical or mental development, – six years; wife – mother of a child – can provide financial assistance to her husband.

It is stated that alimony relations between the actual spouse, provided that agreement is reached between the persons, can also be regulated by the agreement. By fixing at the regulatory level certain rights and obligations of spouses, former spouses, actual spouses, the legislator outlined only the framework of these legal relationships, enabling both parties to regulate their relations through agreements and agreements, and the court in the event of failure to reach agreement at their discretion. to determine such rights and obligations, the manner in which they are exercised, and their scope, in accordance with the specific relations that have developed.

Key words: child, married couple, alimony, alimony obligations, support.

Постановка проблеми. Оскільки чоловік та дружина не є родичами і їх відносини не охоплюються поняттям свояцтва, серед суб'єктів аліментних правовідносин подружжя займає особливе місце. Сім'я як природне об'єднання осіб переважно заснована на шлюбі. Також законодавець приділяє велику увагу регулюванню відносин між чоловіком і дружиною щодо взаємного утримання. Ці відносини тісно пов'язані і зумовлені особистими стосунками, мають важливе самостійне значення для належного виконання сім'єю економічної функції, а тому і для нормального функціонування сім'ї в цілому. Основними складниками сімейного благополуччя є любов, повага та матеріальна підтримка один одного членами сім'ї. Важлива роль у забезпеченні реалізації цього завдання належить інституту аліментних зобов'язань між членами сім'ї. Необхідність глибокого теоретичного та практичного вивчення інституту аліментних зобов'язань пов'язана з кризами, які виникають в сім'ях, зростанням кількості малозабезпечених дітей та появою

все частіше випадків, коли члени сім'ї за певних обставин не в змозі утримувати один одного.

Аналіз останніх досліджень. Питання, пов'язані з темою даного дослідження, відображені в працях таких вітчизняних науковців, як Л.В. Афанасьєва, В.В. Єфременко, І.В. Жилінкова, Т.П. Красвітна, В.Ф. Маслов, З.В. Ромовська, Л.В. Сапейко, О.І. Сафончик, Є.Д. Ханович, Ю.С. Червоний, В.П. Юрасов, а також зарубіжних учених М.В. Антокольської, І. П. Гришина, Н.М. Єршової, С.О. Іванової, О.С. Іоффе, Л.П. Короткової, Н.І. Масленникової, В.П. Нікітіної, О.Й. Пергамент, Г.М. Рабець, В.Ф. Яковлєва та ін. З огляду на практичне значення даного питання та судову практику необхідним є вироблення єдиного підходу у вирішенні питання щодо аліментних зобов'язань.

Метою статті є теоретичне осмислення та практичне вирішення низки проблем щодо здійснення прав та виконання обов'язків сторін аліментного зобов'язання.

Виклад основного матеріалу. Для сімейних правовідносин характерним є принцип взаємної моральної та матеріальної підтримки. Це одна з визначних рис сім'ї. Дружина і чоловік зобов'язані матеріально підтримувати одне одного. Як слушно зазначає З. Ромовська, обов'язок матеріальної підтримки одним із подружжя виникає з моменту реєстрації шлюбу і має моральний та юридичний характер з моменту появи необхідних для цього підстав [1; 2].

При розірванні шлюбу (на відміну від визнання його недійсним) права та обов'язки подружжя не анулюються, тому розірвання шлюбу не припиняє права особи на утримання, яке виникло у неї під час шлюбу.

Відповідно до ст. 76 СК України той з подружжя, хто є непрацездатним і потребує матеріальної допомоги, має право на одержання аліментів від іншого з подружжя, якщо той спроможний виплачувати їх, не тільки під час перебування у шлюбі, а й після його розірвання, а також якщо той з подружжя, хто вимагає аліменти, став непрацездатним до розірвання шлюбу або протягом року від дня його розірвання. Отже, для наявності аліментних зобов'язань між колишнім подружжям необхідно, щоб той з подружжя, хто вимагає аліменти, був непрацездатним і потребував матеріальної допомоги, а той з подружжя, від кого вимагають аліменти, був спроможний їх виплачувати.

Особа має право на утримання і тоді, коли вона стала інвалідом після того, як минув один рік від дня розірвання шлюбу, якщо її інвалідність була результатом протиправної поведінки щодо неї колишнього чоловіка, колишньої дружини під час шлюбу.

Якщо на момент розірвання шлюбу дружині, чоловікові до досягнення встановленого законом пенсійного віку залишилося не більш як п'ять років, вона/він матимуть право на утримання після досягнення цього пенсійного віку за умови, що у шлюбі вони спільно проживали не менш як десять років.

Якщо у зв'язку з вихованням дитини, веденням домашнього господарства, піклуванням про членів сім'ї, хворобою або іншими обставинами, що мають істотне значення, один з подружжя не мав можливості здобути освіту, працювати, обійняти відповідну посаду, він має право на утримання у зв'язку з розірванням шлюбу і тоді, якщо є працездатним, але за умови, що він потребує матеріальної допомоги і якщо колишній чоловік, колишня дружина може надавати матеріальну допомогу. Право на утримання у такому разі триває протягом трьох років від дня розірвання шлюбу. Факт непрацездатності того з подружжя, хто вимагає аліменти, у цьому разі встановлювати не треба.

Права та обов'язки подружжя стосовно утримання передбачені розділом 9 СК України, де визначаються способи надання утримання, час, з якого сплачуються аліменти, визначення розміру аліментів одного з подружжя за рішенням суду [3, с. 133–158; 4; 5], припинення права одного з подружжя на утримання [6] тощо.

Відповідно до ч. 1 ст. 75 СК України дружина та чоловік повинні матеріально підтримувати одне одного. У літературі підкреслюється зв'язок цього обов'язку з нормами моралі, гуманним принципом підтримки та взаємодопомоги у сім'ї. Як зазначає Є.О. Харитонов, цей обов'язок є не лише моральним, а й правовим [7, с. 143]. За нормальних сімейних стосунків подружжя добровільно піклується одне про одного, а проблем щодо утримання не існує. Обов'язок щодо надання матеріальної допомоги одним із подружжя виникає як моральний (з часу укладання шлюбу) і водночас як юридичний (з моменту, коли з'являються необхідні для цього підстави).

О.І. Сафончик відзначені три такі групи правових норм, які визначають умови та порядок реалізації права подружжя на утримання за СК України: норми, які визначають загальні умови надання утримання одному з подружжя (ст.ст. 75–83); норми, що встановлюють право дружини на

утримання під час вагітності та права чоловіка та жінки у разі проживання з ними дитини (ст.ст. 84–88); норми, що визначають право на утримання того з подружжя, з ким проживає дитина-інвалід (ст. 88) [8, с. 263].

Вважаємо за доцільне доповнити даний поділ ще одним пунктом. Так, Сімейним кодексом України встановлена взаємна участь дружини, чоловіка у витратах на лікування (ст. 90 СК України), що також є різновидом утримання. Взаємний обов'язок, покладений на чоловіка та дружину, стосується витрат, що пов'язані із хворобою або каліцтвом другого з подружжя. Таке відшкодування частини витрат не завжди пов'язане з непрацездатністю, тому не може входити до загальних умов надання утримання, а залежить лише від розміру цих витрат та матеріального стану дружини і чоловіка.

Аліментне зобов'язання подружжя виникає з настанням певного фактичного складу. В.К. Антошкіна виділяє три різновиди таких складів для загальних умов надання утримання. Перші два з них включають чотири таких однакових юридичних факти: наявність зареєстрованого шлюбу; непрацездатність одного з подружжя; потребу в матеріальній допомозі; можливість другого з подружжя надавати таку допомогу. Вони відрізняються тільки завершальним (конкретизуючим) фактом, тобто волевиявленням, яким за наявності згоди подружжя є укладений ними договір, а за відсутності такої згоди – відповідне рішення суду. Третій юридичний склад має власну структуру і включає такі юридичні факти: наявність між сторонами зареєстрованого шлюбу; договір подружжя, в якому зазначаються умови, строки, форми та способи надання утримання одним з подружжя іншому [9].

Поняття непрацездатності у сімейному законодавстві конкретизоване у ч. 3 ст. 75 СК України: «Непрацездатним вважається той із подружжя, який досяг пенсійного віку, встановленого законом, або є інвалідом I, II чи III групи». Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» дає трохи інше визначення: «Непрацездатні громадяни – особи, які досягли встановленого статтею 26 цього Закону пенсійного віку, або особи з інвалідністю, у тому числі діти з інвалідністю, а також особи, які мають право на пенсію у зв'язку з втратою годувальника відповідно до Закону» [10]. Особи мають право на призначення пенсії за віком після досягнення віку 60 років за наявності страхового стажу не менше 15 років до 31 грудня 2017 року.

З 1 січня 2018 року право на призначення пенсії за віком після досягнення віку 60 років мають особи за наявності страхового стажу, вказаного в ст. 26 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування».

Наукові дослідження кола осіб, що можуть вважатися непрацездатними, зачепили питання наявності права на утримання у того з подружжя, хто є неповнолітнім. З.В. Ромовська позитивно відповідає на це питання: «Хоча відповідно до ч. 3 ст. 75 СК України така особа не трактується як непрацездатна, її інтерес у разі потреби може бути предметом судового захисту» [1, с. 219]. Цю позицію підтримує Л.В. Афанасьєва, зазначаючи, що неповнолітнього з подружжя слід вважати неідедатним, що не закріплено у законодавстві, але, на її думку, має знайти нормативний розвиток [11, с. 84]. Протилежну позицію займає Ю.С. Червоний, який бачить сенс розглядати непрацездатність неповнолітніх тільки до 15 років відповідно до чинного трудового законодавства, повна ж трудова самостійність настає у 16 років, а не у 18. Але неповнолітній з подружжя має право на аліменти від батьків, як і кожний неповнолітній [12, с. 277–278]. Ми підтримуємо думку Ю.С. Червоного, що з огляду на вік неповнолітніх осіб, з якого набувається працездатність, неможливо віднести їх до категорії, яку пропонують З.В. Ромовська та Л.В. Афанасьєва.

Права на утримання не має той із подружжя, хто негідно поводить у шлюбних відносинах, а також той, хто став непрацездатним у зв'язку із вчиненням ним умисного злочину, якщо це встановлено судом (ч. 5 ст. 75 СК України). Гідність поведінки означає дотримання загальних правил співжиття і моралі, виконання взятих на себе обов'язків у зв'язку з укладенням шлюбу. До негідної поведінки судова практика відносить зловживання спиртними або наркотичними засобами, ухилення від власного обов'язку з утримання іншого з подружжя в період, коли той був непрацездатним або з інших причин потребував матеріальної допомоги або перебував у безпорадному стані.

У правничій літературі предметом дискусії була можливість поєднання права одного з подружжя на утримання і права на відшкодування йому шкоди, яка була заподіяна другим з подружжя. У частині 6 ст. 75 СК України це питання врегульоване. Наявність права на відшкодування шкоди другим з подружжя згідно з нормами ЦК України не виключає права на стягнення з нього аліментів згідно з нормами СК України.

Відповідно до ч. 1 ст. 82 СК України право одного з подружжя на утримання, а також право на утримання, яке особа має після розірвання шлюбу, припиняється у разі поновлення його працездатності, а також реєстрації з ним повторного шлюбу. Оскільки право на утримання припиняється від дня настання цих обставин, якщо після припинення права на утримання виконання рішення суду про стягнення аліментів буде продовжуватися, всі суми, одержані як аліменти, вважатимуться такими, що одержані без достатньої правової підстави, і підлягатимуть поверненню у повному обсязі, але не більш як за три роки. Правоприпиняючий позов буде подаватися згідно з ч. 3 ст. 82 СК України, якщо буде встановлено таке: одержувач аліментів перестав потребувати матеріальної допомоги; платник аліментів не в змозі надавати матеріальну допомогу.

Згідно зі ст. 83 СК України рішення про позбавлення одного з подружжя права на утримання або обмеження його строком суд може прийняти за таких обставин: непрацездатність або тяжка хвороба того з подружжя, хто потребує матеріальної допомоги, була прихована від другого з подружжя при реєстрації шлюбу; одержувач аліментів свідомо поставив себе у становище такого, що потребує матеріальної допомоги; непрацездатність того з подружжя, хто потребує матеріальної допомоги, виникла в результаті вчинення ним умисного злочину. У цьому пункті ми бачимо неточність, якої припустився законодавець, адже у ст. 75 СК України вказано, що такі особи не мають права на утримання. Тут же передбачена можливість вирішення питання на розсуд суду, що входить в протиріччя з названою статтею. Ми вважаємо, що логічно виключити цей підпункт зі ст. 83 СК України.

Інші підстави припинення утримання подружжя урегульовані спеціальними нормами, що передбачають так званий спеціальний порядок, відмінний від загального.

Чинне законодавство передбачає, що зобов'язання подружжя щодо матеріальної допомоги один одному можуть бути оформлені нотаріально посвідченою угодою (ст. 78 СК України). Така угода може бути оформлена як складова частина шлюбного контракту або як самостійний договір.

Що стосується спеціальних підстав, то право на утримання має також дружина від чоловіка під час вагітності. Таке ж право надане дружині, з якою проживає дитина віком до трьох років, а якщо дитина має вади фізичного чи психічного розвитку, – до досягнення дитиною шести років.

Ч. 4 ст. 84 СК України передбачає, що право на утримання вагітна дружина, а також дружина, з якою проживає дитина, має незалежно від того, чи вона працює, та незалежно від її матеріального становища за умови,

що чоловік може надавати матеріальну допомогу. Чоловік зобов'язаний утримувати дружину, з якою проживає дитина, тільки у разі, якщо він є батьком цієї дитини. Право дружини на утримання припиняється, якщо згідно з рішенням суду були виключені відомості про чоловіка як батька з актового запису про народження дитини. При цьому аліменти, які дружина отримала за попередній час, поверненню не підлягають.

Цікавим та, на нашу думку, безумовно, позитивним нововведенням СК України є усунення гендерної нерівності щодо отримання аліментів. Так, не тільки дружина, а й чоловік має право на утримання у разі здійснення ним опіки над малолітньою дитиною (ст. 86 СК України). Право на утримання виникає у чоловіка за наявності таких підстав: 1) із чоловіком проживає дитина, яка не досягла 3-х років, а якщо дитина має вади фізичного чи психічного розвитку, – шести років; 2) дружина – мати дитини – може надавати своєму чоловікові матеріальну допомогу. Таким само чином, як і стосовно дружини, право чоловіка на утримання припиняється, якщо він не здійснює опіки над дитиною.

У наведених випадках передбачені спеціальні підстави припинення аліментних правовідносин. Для дружини такими підставами є припинення вагітності, народження дитини мертвою або передання дитини на виховання іншій особі, смерть дитини, а також виключення відомостей про чоловіка як батька з актового запису про народження дитини. Для чоловіка такими підставами є передання дитини на виховання іншій особі, смерть дитини, а також виключення відомостей про дружину як матір з актового запису про народження дитини.

Ще одним спеціальним правом є право на утримання того з подружжя, з ким проживає дитина-інвалід. Зрозуміло, що за таких обставин може виникнути багато проблем майнового та особистого характеру, тому той з батьків, який опікується дитиною, може потребувати додаткової підтримки. Умовами надання утримання одному з подружжя згідно зі ст. 88 СК є такі: проживання з одним із подружжя дитини-інваліда, яка не може обходитися без постійного стороннього догляду й опікування нею; здатність другого з подружжя надавати матеріальну допомогу. Хоча про майновий стан того, хто проживає з дитиною-інвалідом, у статті не йдеться, суд при розгляді справи для визначення розміру аліментів та спроможності другого з подружжя утримувати звертає на це увагу.

Проте на практиці виникає чимало питань щодо врегулювання відносин з утримання колишнього подружжя та взаємного аліментування подружжя на осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах (ст. 91). Дані відносини, на наш погляд, мають свої особливості та можуть бути предметом окремого дослідження. Тут лише зазначимо, що аліментні відносини між фактичним подружжям за умови досягнення згоди між особами також можуть регулюватися за допомогою договору.

Висновок. Проведений аналіз чинного законодавства та судової практики дає можливість зазначити, що для наявності аліментних зобов'язань між колишнім подружжям необхідно, щоб той з подружжя, хто вимагає аліменти, був непрацездатним і потребував матеріальної допомоги, а той з подружжя, від кого вимагають аліменти, був спроможний їх виплачувати.

Важливим є виконання на практиці встановлення взаємної участі дружини, чоловіка у витратах на лікування, що є різновидом утримання. Такий обов'язок, покладений на чоловіка та дружину, стосується витрат, що пов'язані із хворобою або каліцтвом другого з подружжя. Таке відшкодування частини витрат не завжди пов'язане з непрацездатністю, тому не може входити до загальних умов надання утримання, а залежить лише від розміру цих витрат та матеріального стану дружини і чоловіка.

Без сумніву, позитивною новелою СК України є усунення гендерної нерівності щодо отримання аліментів.

Наразі на практиці досить часто можна зустріти батька дитини, який здійснює опіку над малолітніми дітьми і має право отримувати аліменти. Зокрема, право на утримання виникає у чоловіка за наявності таких підстав: 1) із чоловіком проживає дитина, яка не досягла 3-х років, а якщо дитина має вади фізичного чи психічного розвитку, – шести років; 2) дружина – мати дитини – може надавати своєму чоловікові матеріальну допомогу.

Закріплюючи на нормативному рівні певні права та обов'язки подружжя, колишнього подружжя, фактичного подружжя, законодавець окреслив тільки рамки цих правовідносин, даючи можливість як сторонам врегулювати свої відносини за допомогою домовленостей та договорів, так і суду у разі недосягнення згоди на свій розсуд визначати такі права та обов'язки, порядок їх виконання та обсяги відповідно до конкретних відносин, що склалися.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ромовська З.В. Українське сімейне право : підручник. Київ : Правова єдність, 2009. 500 с.
2. Ромовська З.В. Україна творить європейське сімейне право. *Право України*. 2013. № 10. С. 9–29.
3. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / за ред. Ю.С. Червоного. Київ : Істина, 2003. 464 с.
4. Антошкіна В.К. Договірне регулювання відносин з надання утримання між подружжям (колишнім подружжям). *Право України*. 2004. № 11. С. 79–82.
5. Мічурін Є.О. Особливості реалізації прав та обов'язків подружжя з надання утримання. *Юридичний журнал*. 2004. № 7 (25). С. 94–97.
6. Овчатова-Редько А.О. Майнові правовідносини жінки та чоловіка, які перебувають у фактичному шлюбі, за законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2009. 22 с.
7. Сімейне право України : підручн. / за ред. Є.О. Харитонова, Н.Ю. Голубевої. Київ : Істина, 2010. 320 с.
8. Сафончик О.І. Аліментні зобов'язання подружжя. *Правове життя сучасної України* : тези доповідей Всеукр. наук. конф., 18–19 квітня 2008 р. 2008. С. 263–265.
9. Антошкіна В.К. Договірне регулювання відносин подружжя : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2006. URL: http://dysertaciya.org.ua/disertaciya_I_573.html.
10. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування : Закон України від 09.07.2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1058-15>.
11. Афанасьєва Л.В. Аліментні правовідносини в Україні : моногр. Луганськ : РВВ ЛДУВС, 2006. 224 с.
12. Семейное право Украины : учебн. / под ред. Ю.С. Червоного Київ : Правова єдність, 2009. 640 с.

ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНА НОРМА ПРАВА ТА НОРМА КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ

CIVIL-PROCEDURAL LAW AND CONSTITUTIONAL LAW: CONCEPT OF CONCEPTS

Андрієвська Л.О.,

*старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

Варбанський О.В.,

*здобувач вищої освіти
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

У статті проаналізовано порівняльну характеристику та взаємозв'язок цивільно-процесуальної норми права й норми конституційного права.

Передбачено, що натеper однією з найбільш актуальних проблем правової науки є проблема взаємозв'язку норм права, яка досліджується як загальнонаукова проблема, як проблема співвідношення різних галузей права, правових інститутів та окремих правових норм.

Структурі й застосуванню норм цивільного процесуального та конституційного права приділяється увага в загальній теорії права, в науках конституційного, цивільного процесуального права.

Авторами досліджено цивільно-процесуальні норми права та норми конституційного права; наявні наукові концепції визначення «норми права», розглянуто проблематику теоретичного визначення норми права на прикладі сучасних аспектів співвідношення конституційно-правових норм і цивільних процесуальних норм у європейських правових системах. Правова норма розглядається як постулат досконалості суспільства, держави та правового регулювання суспільних відносин, але лише за умови відповідності конкретної норми принципам права, ідеям права, концепту-аксіомі пріоритету природних основних прав особи.

Наголошено, що судом та іншими органами цивільної юрисдикції застосовуються норми конституційного права під час розгляду й вирішення цивільних справ (визнання права; визнання правочину недійсним; припинення дії, яка порушує право тощо). Отже, правильне застосування відповідних норм матеріального права органами цивільної юрисдикції безпосередньо впливає на законність їхньої діяльності й рішень, які ухвалюються в цивільній справі.

Як висновок авторами зазначено, що дослідження змісту взаємозв'язку норм конституційного та цивільного процесуального права в контексті визначення їх регулювального впливу на формування й реалізацію процесуальних юридичних фактів під час здійснення цивільного судочинства дає змогу сформулювати теоретичні умовиводи та узагальнення, які сприятимуть більш глибокому розумінню міжгалузевої взаємодії норм права в процесі здійснення цивільного судочинства та їх впливу на динаміку цивільного процесу.

Ключові слова: право, структура, норми, законодавство, теорія.

The article analyzes the comparative characteristics and interrelation of the civil procedural rule of law and the rule of constitutional law.

The article predicts that one of the most pressing problems of legal science today is the problem of the interconnection of legal norms, which is investigated as a general scientific problem, as a problem of correlation of different branches of law, legal institutions and separate legal norms.

The structure and application of the rules of civil procedural and constitutional law is given attention in the general theory of law, in the sciences of constitutional, civil procedural law.

The authors investigate the civil procedural norms of law and the norm of constitutional law; the existing scientific concepts of the definition of "rule of law", the problems of theoretical definition of the rule of law on the example of modern aspects of the relation between constitutional and legal procedural norms in European legal systems are considered. The legal norm is regarded as the postulate of the perfection of society, the state and the legal regulation of social relations, but only if the specific norm is consistent with the principles of law, the ideas of law, the concept-axiom of the priority of natural fundamental rights of the individual.

It is emphasized that the court and other bodies of civil jurisdiction apply the rules of constitutional law in the consideration and resolution of civil cases (recognition of a right; invalidation; termination of an infringing law, etc.), thus the proper application of the relevant rules of substantive law by the civil jurisdiction the legality of their activities and decisions taken in civil matters.

The authors conclude that the study of the content of the relationship between the rules of constitutional and civil procedural law in the context of determining their regulatory influence on the formation and implementation of procedural legal facts in the course of civil proceedings allows us to formulate theoretical conclusions and generalizations that will facilitate the interaction between rules of law in the course of civil proceedings and their impact on the dynamics of the civil process.

Key words: law, structure, norms, legislation, theory.

Дослідження співвідношення цивільного процесуального й конституційного права та процесуального надзвичайно важливе, оскільки від правильного вирішення цієї проблеми залежить розвиток і вдосконалення процесуального законодавства.

Дослідженням проблем визначення та структури правової норми як елемента сучасної системи права присвячено праці таких вітчизняних і зарубіжних науковців, як С.С. Алексєєв, М.О. Баймуратов, Л.Д. Воеводін, Ю.О. Волошин, Л. Дюї, Л.І. Заморська, К. Корсгаард, В.В. Лазарєв, А. Пінер, П.М. Рабинович, О.Ф. Скаун, С.Г. Стеценко, В.Л. Федоренко, Ю.С. Шемшученко та ін.

Натомість наявні дослідження не вирішують завдання щодо пошуку принципово нових підходів до визначення соціальної та юридичної цінності правової норми в сучасних умовах розвитку системи права в європейських країнах у тому числі з урахуванням інтеграційного чинника, що значно впливає на загальну

ефективність і дієвість функціонування національних правових систем зазначених держав.

Метою роботи є формулювання доцільних теоретичних підходів до співвідношення норм цивільного процесуального та конституційного права сучасних умовах розвитку європейської правової системи.

Для побудови сучасної моделі розуміння сутності правової норми як елемента правової системи необхідно з'ясувати і скласти доктринальне уявлення про декілька аспектів змісту й форми норми права, виходячи із загальних підходів до права як нормативної, системної, формально визначеної системи певних соціальних правил поведінки, створених для абсолютного кола адресатів.

По-перше, це цінність правової норми, тобто важливо зрозуміти, у чому саме полягає аксіологічне значення для суспільства та держави факту існування кожної окремої норми права як соціального регулятора конкретних правових відносин, що охоплюються відповідним нормативним приписом.

По-друге, це структура правової норми, що становить її формальну характеристику в механізмі правового регулювання.

По-третє, важливо встановити форми та методи реалізації правових норм у правових відносинах, тобто всебічно дослідити практично-праксіологічну (змістову) домінанту функціонування правових норм у сучасному суспільстві.

Відповідно до зазначеного алгоритму розкриття загальних теоретико-методологічних особливостей категорії «правова норма», варто розглянути наявні наукові концепції визначення відповідної дефініції, враховуючи системно-структурне місце позначеної нею категорії серед основних елементів правової системи в усьому її різноманітті й диференційованому вигляді, притаманному сучасному нормативно-правовому регулюванню.

Словник іншомовних слів фіксує такі три лексичні значення слова «норма»: 1) узаконена постанова, визначений обов'язковим порядок, лад чого-небудь, наприклад, юридична норма, норма літературної мови; 2) установлена міра, середня кількість чого-небудь, наприклад, норма вироблення; 3) у поліграфічному сенсі – надрукована дрібним шрифтом назва книги (часто скорочена) або прізвище її автора, що поміщені знизу на першій сторінці кожного друкованого аркуша [1, с. 234].

На перший погляд у правовому сенсі доцільно використовувати виключно перше значення, запропоноване класичним Словником іншомовних слів, на яке й указують його упорядники-філологи саме щодо поняття «юридична норма» (поняття «юридична норма» та «правова норма» є фактично синонімічними в загальноприйнятному науково-практичному інструментарії теоретико-правової науки) [2, с. 12–18].

Погоджуючись із цим загальновизнаним підходом до правової інтерпретації дефініції «норма», зазначимо, що водночас норма права є мірою справедливості, істини, дотримання прав людини в суспільстві, що в сукупності є необхідними ознаками сучасної правової держави.

Саме тому повне розкриття поняття «правова норма» із цього погляду має частково охоплювати й друге наведене значення, яке розглядає норму як «установлену міру», що є ключовою позицією для подальшого розроблення методики оцінювання ефективності реалізації правових норм у суспільстві, і саме ця міра встановлена в однаковій кількості для кожного члена відповідного соціуму.

Іншими словами, за прямою аналогією з медичним визначенням категорії «норма» в суспільних відносинах правову норму цілком справедливо розглядати як постулат досконалості суспільства, держави та правового регулювання суспільних відносин, але лише за умови відповідності конкретної норми принципам права, ідеям права, концепту-аксіоми пріоритету природних основних прав особи.

У цьому контексті цікаво розглянути проблематику теоретичного визначення норми права на прикладі сучасних аспектів співвідношення конституційно-правових норм і цивільних процесуальних норм у європейських правових системах.

Взаємопов'язаність норм цивільного процесуального права з нормами права конституційного права зумовлена об'єктивною потребою застосування останніх у владно-правовій діяльності судів. Саме впливом норм матеріального права деякою мірою й пояснюється зміст диспозитивності цивільного судочинства. Проекція норм конституційного права на цивільні процесуальні правовідносини сприяє функціонуванню окремих інститутів цивільного процесуального права, предметом регулювання яких є процесуальні відносини, що виникають між судом та учасниками цивільного процесу. Поєднання конституційних і процесуальних засад створює можливість ефективного правозастосування. Проте в будь-якому разі

пріоритет норм цивільного процесуального права у вирішенні різного роду процесуальних питань не викликає сумніву та заперечень. У контексті співвідношення конституційного і процесуального права як галузей права В.В. Комаров указує на їх суворо визначений аспект, адже конституційне право без процесуального права та без процесуальних гарантій не може потенційно бути реальним і високо значущим.

Тобто цивільний процес забезпечує формалізацію й незаперечність конкретних суб'єктивних прав та обов'язків. А це означає, що кваліфікація співвідношення процесуального та конституційного права як форми і змісту є принципово необґрунтованою. Продовжуючи свою думку, В.В. Комаров зазначає, що цивільне процесуальне право як самостійна галузь права в механізмі правового регулювання пов'язана з конституційним правом функціонально. Ці функціональні зв'язки виявляються у факті застосування судом та іншими органами цивільної юрисдикції норм конституційного права під час розгляду й вирішення цивільних справ (визнання права; визнання правочину недійсним; припинення дії, яка порушує право тощо). І тому правильне застосування відповідних норм матеріального права органами цивільної юрисдикції безпосередньо впливає на законність їхньої діяльності й рішень, які ухвалюються в цивільній справі [3, с. 58–62].

Ми підтримуємо висловлену В.В. Комаровим позицію, зазначимо, що, незважаючи на наявність функціональних зв'язків між матеріальним і процесуальним правом, саме конституційному праву притаманні процесозабезпечувальна та процесовизначальна функції. Виокремлення процесовзаємодіючих норм конституційного права та особливостей їх впливу на формування й реалізацію процесуальних юридичних фактів під час здійснення цивільного судочинства потребує з'ясування змісту поняття «процесуальний юридичний факт» як процесовизначального складника цивільних процесуальних правовідносин. Виходячи з досліджуваної проблематики, під процесуальним юридичним фактом пропонується розуміти зумовлену певними життєвими обставинами, емоційно-поведінковими проявами чи нормативно-правовими приписами дію або бездіяльність суб'єктів цивільного процесу (інших осіб, присутніх у залі судового засідання), які призводять до процедурних наслідків і з якими норми цивільного процесуального права пов'язують виникнення, зміну, припинення та належне функціонування цивільних процесуальних правовідносин.

Це визначення, на нашу думку, найбільш повно розкриває сутність процесуальних юридичних фактів, які є невід'ємним складником цивільних процесуальних правовідносин, адже виконувані ними функції (процесоутворювальна, процесоперешкоджальна, процесовідкладальна, процесозупиняюча, процесовідновлювальна, процесозмінювальна, процесоприпиняюча, прецедентоформувальна) повною мірою відображають логіку та послідовність динаміки цивільного процесу [4, с. 13]. Разом із тим окремі положення конституційного права, наприклад, норми Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), Сімейного кодексу України, визначають процедуру належного перебігу цивільного процесу як системного й комплексного правового явища. Здійснений аналіз положень ЦК України дав змогу виокремити декілька різновидів норм конституційного права, що виконують процесозабезпечувальну функцію в динаміці функціонування цивільного процесу: 1) норми прямого регулювального впливу на формування та реалізацію процесуальних юридичних фактів; 2) норми взаємодіючого регулювального впливу (процесовзаємодіючі норми) на формування та реалізацію процесуальних юридичних фактів.

Як норми конституційного права, що мають прямий регулювальний вплив на формування та реалізацію процесуальних юридичних фактів, варто виділяти норми

цивільного й сімейного законодавства, які врегульовують процедуру здійснення законного та добровільного (договірного) процесуального представництва.

Аргументуючи свою позицію, варто навести низку переконливих прикладів. Ураховуючи, що Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК України) [5] містить власні положення щодо цивільної процесуальної правоздатності й дієздатності фізичних і юридичних осіб, не можна заперечувати той факт, що ключові засади щодо змісту правоздатності й дієздатності зазначених осіб містяться саме в нормах конституційного права. Правове становище перерахованих у ст. ст. 45–47 ЦПК України малолітніх і неповнолітніх осіб, батьків, усиновлювачів, опікунів, піклувальників, опікунів, призначених для опіки над майном особи, яка визнана безвісно відсутньою, виконавців заповіту або інших осіб, які вживають заходів щодо охорони спадкового майна особи, яка померла або оголошена померлою, безпосередньо визначається в нормах цивільного та сімейного законодавства України [5, с. 66].

Прямий регулювальний вплив на формування та реалізацію процесуальних юридичних фактів також здійснюють норми цивільного законодавства. Нормами цивільного законодавства можуть установлюватися обмеження щодо обсягу висловлюваних відповідачем заперечень.

Так, наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 555 ЦК України, поручитель має право висунути проти вимоги кредитора заперечення, які міг би висунути сам боржник, за умови, що ці заперечення не пов'язані з особою боржника [6, с. 113]. Поручитель має право висунути ці заперечення також у разі, якщо боржник відмовився від них або визнав свій борг.

Отже, зобов'язана особа має право мотивувати свою відмову від виконання обов'язку лише тими обставинами, посилення на які допускається в нормах матеріального права. Не зосереджуючи увагу на процесуально-правових запереченнях, що є предметом окремого дослідження, зазначимо, що встановлення судом обґрунтованості матеріально-правових заперечень відповідача може стати результатом реалізації процесуального юридичного факту у вигляді ухвалення рішення суду про відмову в задоволенні позову.

Отже, дослідження змісту взаємозв'язку норм конституційного й цивільного процесуального права в контексті визначення їх регулювального впливу на формування та реалізацію процесуальних юридичних фактів під час здійснення цивільного судочинства дає змогу сформулювати теоретичні умовиводи й узагальнення, які сприятимуть більш глибокому розумінню міжгалузевої взаємодії норм права в процесі здійснення цивільного судочинства та їх впливу на динаміку цивільного процесу.

У будь-якому разі виокремлення процесовзаємодіючих норм конституційного права й визначення особливостей їх впливу на формування та реалізацію процесуальних юридичних фактів має здійснюватися крізь призму поняття «процесуальний юридичний факт», під яким пропонується розуміти зумовлену певними життєвими обставинами, емоційно-поведінковими проявами чи нормативно-правовими приписами дію або бездіяльність суб'єктів цивільного процесу (інших осіб, присутніх у залі судового засідання), які призводять до процедурних наслідків і з якими норми цивільного процесуального права пов'язують виникнення, зміну, припинення й належне функціонування цивільних процесуальних правовідносин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Словарь иностранных слов. 18-е изд., стер. Москва, 1989. 624 с.
2. Давидов Р., Датшук Ю. Питання теорії конституційних правовідносин. *Право України*. 2006. № 1. С. 12–18.
3. Комаров В.В. Вчення про предмет цивільного процесуального права. *Правова доктрина – основа формування правової системи держави*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 20-річчю НАПрН України та обговоренню п'ятитом. моногр. «Правова доктрина України», Харків, 20–21 листоп. 2013 р. / Нац. акад. прав. наук України. Харків, 2013. С. 58–62.
4. Братель О. Функції процесуальних юридичних фактів у цивільному судочинстві України. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 3. С. 4–14.
5. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492.
6. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2003. № 40–44. Ст. 356.

КРИТЕРІЇ ОЦІНЮВАННЯ ВИКОНАННЯ ТИПОВОГО ДОГОВОРУ

CRITERIA FOR ASSESSING THE IMPLEMENTATION OF A STANDARD CONTRACT

Андрій В.І.,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри права

Львівського національного університету ветеринарної медицини та біотехнологій
імені С.З. Гжицького

Вівчарук Д.П.,

кандидат юридичних наук, викладач

Івано-Франківського фінансово-комерційного коледжу імені Степана Граната

Стаття присвячена розгляду критеріїв виконання типового договору в цивільному праві. Доводиться, що свобода договору є одним із основних критеріїв відповідності типового договору вимогам законодавства та принципам цивільного права, що, у свою чергу, є критерієм належності виконання типового договору, має вирішальне значення й проявляється в можливості всіма сторонами договору вносити зміни, пропозиції до нього, впливати на порядок укладання та розірвання, нести рівнозначну відповідальність за невиконання або неналежне виконання типового договору. Визначено, що зміст типового договору має формуватися так, щоб він відповідав положенням чинного законодавства й інтересам сторін. З огляду на те, що принцип свободи договору є одним із найбільш важливих принципів договірних правовідносин для визначення належності виконання типового договору, насамперед необхідно встановити, чи дотримано під час укладання договору принцип його свободи. Отже, принциповою основою договірних зобов'язань, як і цивільного права загалом, є свобода договору, яка є обов'язковою ознакою, передумовою й умовою існування ринкової економіки. Наголошено на необхідності гармонізації та збалансованості закріплення інтересів і прав обох сторін типового договору, можливості існування як імперативно закріплених норм, так і диспозитивних з метою всебічного захисту прав сторін і забезпечення належного виконання договору. Зроблено висновок, що для визначення критерію оцінювання виконання типового договору необхідно, по-перше, чітко визначити умови договору, для чого юридична особа, яка формує зміст типового договору, повинна внести до змісту всі ті умови, що визначені законом як істотні; по-друге, сторони такого договору повинні бути визначені виходячи з понять «виробник», «надавач» і «споживач»; по-третє, посередник, який не є виробником, не може укладати типовий договір зі споживачем від власного імені; по-четверте, оцінювання доцільності застосування типових договорів під час регулювання цивільних правовідносин може здійснюватися лише в разі відсутності ринку послуг, робіт за умови формування його змісту із застосуванням умов, які визначені законом як обов'язкові, у зв'язку з виникненням протиріччя між сторонами.

Ключові слова: договір, типовий договір, критерії, оцінювання виконання, свобода договору.

The article deals with the criteria for the implementation of a standard contract in civil law. It is argued that the freedom of contract is one of the main criteria for compliance of a model contract with the requirements of the law and the principles of civil law, which in turn is a criterion for the proper implementation of a model contract, and is crucial and manifested in the ability of all parties to the contract to make changes, proposals to it, to influence on the order of conclusion and termination, bear equal responsibility for non-performance or improper performance of a standard contract. It has been determined that the content of a model contract should be shaped in such a way that it is consistent with the provisions of the current legislation and the interests of the parties. And given that the principle of freedom of contract is one of the most important principles of contractual relations for determining the proper performance of a standard contract, it is first of all necessary to establish whether the principle of its freedom is observed when concluding a contract. Therefore, the fundamental basis of contractual obligations, as well as civil law in general, is the freedom of contract, which is a mandatory feature, prerequisite and condition for the existence of a market economy. The necessity to harmonize and balance the interests and rights of both parties to a standard contract, the possibility of existence of both imperatively fixed rules and dispositive ones in order to fully protect the rights of the parties and to ensure the proper performance of the contract are emphasized. It is concluded that in order to determine the criterion for evaluating the performance of a model contract, it is necessary, first, to clearly define the terms of the contract, for which the legal entity that forms the content of the model contract must include all those conditions that are defined by law as essential; second, the parties to such a contract must be defined on the basis of the concept of manufacturer, provider and consumer; third, a non-manufacturer intermediary cannot enter into a standard contract with the consumer on its own behalf; fourthly, the assessment of the expediency of applying standard contracts, when regulating civil legal relations, can only be carried out in the absence of a market for services, provided that its content is formed with the application of conditions which are defined by law as mandatory, due to the contradiction between parties.

Key words: contract, standard contract, criteria, performance evaluation, freedom of contract.

Визначаючи поняття договору, доцільно вказувати на те, що він є підставою виникнення, припинення і трансформації цивільних прав та обов'язків. Необхідність трансформації цивільних прав та обов'язків пов'язана з постійною зміною суспільних відносин, що потребують певних корегувань договірних відносин. З огляду на те, що останнім часом регулювання відносин між громадянами-споживачами та суб'єктами підприємництва (юридичними, фізичними особами) здійснюється типовими, формулярними договорами, які певною мірою звужують права суб'єктів цивільного права, виникає потреба дослідження типових договорів, а саме критеріїв оцінювання виконання типових договорів.

Метою статті є дослідження критеріїв оцінювання виконання типового договору.

Проблематику типового договору тією чи іншою мірою досліджували в науці цивільного права Е. Харитонов, М. Брагінський, С. Верб, О. Дзера, Я. Кирик, В. Луць, В. Мілаш, Р. Мустафін, В. Сергієнко, Р. Шишка, А. Гриняк та інші науковці.

Основним елементом регулювання відносин між суб'єктами цивільних правовідносин є зобов'язання, тому воно є центральним елементом цивільного права. Питанням основних дефініцій зобов'язання, підставам виникнення та його окремим видам присвячено декілька розділів Цивільного кодексу (далі – ЦК) України. Але, враховуючи постійний розвиток суспільства та виникнення нових суспільних відносин, які в більшості випадків регулюються за допомогою типових договорів, не дослідженими залишаються питання виконання зобов'язань, що, зокрема, виникли на підставі типових договорів. Виходячи із загальновизнаної позиції вчених-цивілістів і норм ЦК України, договір визнається як угода сторін, спрямована на виникнення, зміну або припинення цивільних правовідносин. Тобто договір є динамічною структурою, що проявляється в його укладанні, виконанні, зміні та припиненні.

Так, Н. Саніахметова та Є. Харитонов, базуючись на принципі свободи договору, уточнюють, що договір

може бути підставою не тільки виникнення, зміни або припинення цивільних правовідносин, а й також підставою їх зупинення, відновлення та інших трансформацій [1, с. 367].

Виконання договору є доволі дискусійним питанням, набуло розвитку у двох основних напрямках. У рамках першого виконання договір розглядається як зустрічно спрямовані односторонні угоди, що здійснюються кожною зі сторін. Інше під виконанням договору розуміє юридичний вчинок, здійснюваний контрагентами стосовно одне одного. Так, Р. Мустафін під виконанням типового договору розуміє зустрічно направлені односторонні угоди (так звані синаллагматичні договір), юридичний вчинок і дії [2]. У зв'язку із цим соціальна значущість дій, здійснюваних виконавцем, надавачом послуг під час укладення типового публічного договору, не дозволяє в односторонньому порядку відмовитися від його виконання. Неможливість виконання може відбуватися лише внаслідок непереборної сили, в іншому випадку до порушника мають застосовуватися не тільки заходи майнового характеру (штраф, перерахунок), а й адміністративні санкції, наприклад, позбавлення права ліцензії або заборона займатися цим видом діяльності. На нашу думку, Р. Мустафін не вказав, що неможливість або відмова у виконанні типового публічного договору може відбуватися ще й у разі досягнення згоди сторонами або внаслідок зміни одного зобов'язання іншим.

З огляду на специфічність типових договорів і їх нематеріальний характер, це призводить до обмеження застосування загальних принципів виконання договорів. У зв'язку з цим у типових договорах приєднання, таких як, наприклад, договір на водопостачання, принцип належного виконання зобов'язання трансформується в принцип належного формування умов приєднання, що, на нашу думку, призводить до встановлення однієї стороною (розробником змісту договору) умов вигідних для неї або належність виконання договору водопостачання зводиться до подачі в оселю води, а чи відповідає вона якісним характеристикам, виконавця вже не стосується.

Згідно зі ст. 526 ЦК України, зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться. У цьому визначенні особливу увагу варто звернути на декілька моментів. Так, насамперед зобов'язання (в нашому випадку, зобов'язання, що виникли внаслідок укладення типового договору) мають виконуватися належним чином. Належність виконання договору водопостачання полягає не тільки у формуванні умов такого договору, вигідних для однієї сторони, а й у дотриманні встановлених законодавством вимог щодо якості, кількості та своєчасності. У статті 527 ЦК України також згадується виконання зобов'язання належними сторонами. Але в жодному нормативному акті не міститься визначення категорії належності, у зв'язку із цим постає потреба в з'ясуванні сутності цієї категорії [3].

Науково-практичний коментар так визначає категорію «належне виконання»: «саме належне виконання зобов'язання означає досягнення тієї мети, яку сторони ставили перед собою, вступаючи у зобов'язання. Належне виконання тягне за собою припинення зобов'язання (ст. 599 ЦК). Належність виконання зобов'язання є оціночною категорією. Оцінка належності здійснюється на підставі основних критеріїв, встановлених коментованою статтею». Отже, варто визначити критерії, за якими можна вважати типовий договір як такий, що виконаний належним чином.

По-перше, виконання типового договору має відповідати вимогам ЦК України та іншим актам законодавства. Загальні принципи цивільного права в частині договору

містяться в ст. ст. 3, 6 і 627 ЦК України, згідно з якими В. Луць відмічає, що суб'єкти цивільного права користуються свободою в укладанні договору, виборі контрагента й визначенні змісту договору [4, с. 26]. Але варто визначити, що зміст договору має формуватися так, щоб він відповідав положенням чинного законодавства та інтересам сторін. А враховуючи те, що принцип свободи договору є одним із найбільш важливих принципів договірних правовідносин для визначення належності виконання типового договору, то передусім необхідно встановити, чи дотримано під час укладання договору принцип його свободи. Отже, принциповою основою договірних зобов'язань, як і цивільного права загалом, є свобода договору, яка є обов'язковою ознакою, передумовою й умовою існування ринкової економіки. Тому, з огляду поширення використання останнім часом типових договорів, на особливу увагу потребує дотримання свободи договору в такого роду договорах, яка за своєю сутністю є повною протилежністю свободи волевиявлення сторін.

Принциповою основою договірних зобов'язань, як і приватного права загалом, є свобода договору, що є обов'язковою ознакою, передумовою й умовою існування ринкової економіки. Стаття 627 ЦК України визначає свободу договору так: «Відповідно до статті 6 цього Кодексу, сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості». Із цього визначення випливає, що свобода договору означає таке:

1) неприпустимість примусу вступу в договірні відносини. Учасники цивільного обігу мають право вільно, виходячи з власних інтересів, вирішувати, вступати їм у договірні відносини чи не вступати. Як виняток із загального правила обов'язок вступу в договірні відносини може бути прямо встановлений актом цивільного законодавства, таким як, наприклад, постачання для державних потреб. Деякі фахівці-юристи як виняток зараховують типові договори до актів, що встановлюють обов'язок вступу до договірних відносин. На нашу думку, типові договори, розроблені та затверджені відповідним органом державної влади, є законом, тому передбачають безумовність під час їх укладення, а отже, сторони не можуть уносити зміни та доповнення до такого договору. Ті типові договори, що розроблені юридичними особами (підприємцями), із застосуванням типових умов, затверджених у формулярах, не є обов'язковими для укладання, тому вимагання до вступу в договірні відносини є порушенням свободи договору;

2) можливість вільного вибору майбутнього контрагента. Винятки із цього правила можуть установлюватися лише законом. Наприклад, підприємець за публічним договором бере на себе обов'язок продати майно, надати послуги тощо кожному, хто до нього звернеться (ст. 633 ЦК України). Ураховуючи наявність в Україні достатньої кількості монополій особливо в житлово-комунальній сфері та відсутність повноцінного ринку, вільний вибір контрагента в цій галузі відсутній, що суттєво впливає на взаємовідносини між сторонами. Отже, в цьому випадку казати про вільний вибір контрагента неможливо;

3) можливість сторін вільно визначати характер (вид, тип) договору, який вони укладають. Це означає, що сторони за своїм вибором вправі укладати як договори, передбачені цивільним законодавством, так і договори, які не передбачені цивільним законодавством, але не суперечать його загальним засадам (так звані «безіменні» або ж «непоіменовані» договори);

4) можливість учасників договору вільно, на власний розсуд визначати його зміст. Під час регулювання відносин на підставі укладення типових договорів зміст договору визначається лише однією стороною або відповідним орга-

ном державної влади, це, на нашу думку, може призвести до звуження прав слабкої сторони, якою є споживач.

А. Луць зазначає, що, окрім можливості вибору контрагента й визначення змісту договору, свобода договору включає в себе також:

- а) вільний вияв волі особи на вступ у договірні відносини;
- б) свободу вибору сторонами форми договору;
- в) право сторін укладати як договори, передбачені законом, так і договори, які законом не передбачені, але йому не суперечать;
- г) право сторін за своєю угодою змінювати, розривати або продовжувати дію укладеного ними договору;
- д) право визначати способи забезпечення договірних зобов'язань;
- е) право встановлювати форми (міри) відповідальності за порушення договірних зобов'язань тощо [5, с. 4].

Практично всі ці форми прояву свободи порушуються в типовому договорі. Варто звернути увагу на те, що в окремих випадках таке обмеження свободи договору є свідомим і вводиться з метою захисту більш слабкої сторони – споживача. Це частіше за все договори, в яких однією зі сторін є юридичні особи-монополісти.

У самих типових договорах поняття належності й своєчасності не конкретизоване, як не конкретизовано і якість послуг. Відсутність конкретизування належності виконання типового договору та характеристик якості його предмета, по-перше, не дає можливість установити момент порушення права споживача, по-друге, оцінити реально завдану шкоду та порядок її відшкодування.

З огляду на те що права та свободи людини не можуть бути безмежними, цивільні права можуть бути обмежені, але тільки на підставі закону й лише тією мірою, що є необхідною з метою захисту основ конституційного ладу, моральності, здоров'я, прав і законних інтересів інших осіб, забезпечення оборони країни й безпеки держави. У нашому випадку надання житлово-комунальних послуг не належить до жодної з перелічених категорій.

Зміст типового договору формується так, що більш сильна сторона має дотримуватися затверджених органами державної влади формулярів, а також принципів права. Крім того, зміст типового договору має містити повний перелік умов, що визначені законом як такі. Так, відповідно до положень ст. 12 Закону України «Про житлово-комунальні послуги», чітко встановлюється перелік істотних умов, які мають бути визначені в змісті типового договору про надання житлово-комунальних послуг [6]. З огляду на те що умови, визначені Законом як істотні, обертаються на приписи імперативного характеру, відсутність положень у типовому договорі, які визначені законом як істотні, призводить до визнання такого договору неукладеним.

Відповідно до ст. 215 ЦК України, підставою недійсності правочину є недодержання в момент учинення правочину стороною (сторонами) вимог, які встановлені ч. ч. 1–3, 5, 6 ст. 203 ЦК України. У статті 203 ЦК України зазначається, що зміст правочину не може суперечити ЦК та іншим актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства. Отже, в разі відсутності в типовому договорі умов, які прямо визначені Законом як істотні, договір про надання житлово-комунальних послуг можна визнати неукладеним.

Отже, свобода договору як критерій відповідності типового договору вимогам законодавства та принципам цивільного права, що, у свою чергу, є критерієм належності виконання типового договору, має вирішальне значення й проявляється в можливості всіма сторонами договору вносити зміни, пропозиції до нього, впливати на порядок укладання та розірвання, нести рівнозначну відповідальність за невиконання або неналежне виконання типового договору.

Другу групу критеріїв належного виконання типового договору становить відповідність виконання умовам самого договору. До умов, які характеризують виконання як належне, ставляться вимоги, що пред'являються до суб'єкта і предмета виконання, а також до строку, місця й способу виконання. Такі умови зазвичай закріплюються диспозитивними нормами закону, що дає можливість його учасникам обрати конкретний варіант виконання зобов'язання та найбільшою мірою відповідає їхнім інтересам. Якщо умова виконання узгоджена сторонами не закріплена в договорі, вона є обов'язковою для сторін з моменту його підписання та є критерієм належності виконання.

Як відмічає О. Дзера, визначальною ознакою, що характеризує суб'єктів зобов'язання, які йменуються в ЦК України сторонами, є наявність між ними правового зв'язку [7]. Цей правовий зв'язок, відповідно до ч. 1 ст. 509 ЦК України, полягає в обов'язку однієї сторони (боржника) вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послуги, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії й у праві кредитора вимагати від боржника виконання його обов'язку. Виходячи із цього, коли йдеться мова про суб'єктів виконання зобов'язання, в багатьох випадках мають на увазі саме кредитора й боржника, між якими зазвичай відбувається реалізація прав і виконання обов'язків, що випливають із зобов'язання. Але водночас поняття «суб'єкти зобов'язання» й «суб'єкти виконання» не завжди співпадають, особливо, як указувалося вище, за наявності достатньої кількості посередників. Відповідно ст. 511 ЦК України, у зобов'язаннях можуть брати участь і ті особи, які не є сторонами, їх називають третіми особами. За загальним правилом, зобов'язання не створює обов'язків для третіх осіб, але у випадках, передбачених домовленістю сторін, зобов'язання може породжувати для третіх осіб права щодо однієї чи обох сторін зобов'язання [8, с. 175]. Це є особливо актуальним під час застосування типових договорів у сфері надання житлово-комунальних послуг.

Типові договори застосовуються в різних сферах: інтелектуальна власність, туристичні послуги, трудові відносини, договори оренди тощо. Так, у сфері інтелектуальної власності використовуються декілька видів типових договорів: Типовий договір на управління майновими авторськими правами автора, Типовий видавничий договір, Типовий ліцензійний договір. Окремі науковці відмічають, що сьогодні кожне видавництво має право самостійно розробляти договори. Сьогоднішня видавнича справа будується на принципово інших основах: на свободі та рівності сторін, визнанні права інтелектуальної власності. Але водночас не потрібно повністю відкидати типові договори в цій сфері. Основоположною функцією типових договорів є здійснення захисту прав слабкої сторони, а отже, типовий видавничий договір є тим мінімумом прав, який за будь-якого укладення договору надається автору. Така позиція закріплена ще за часів Радянського Союзу і зводилась до того, що в разі, коли в конкретному видавничому договорі виявилися включеними умови, які схилиються до погіршення становища автора порівняно з типовим договором, такі умови або застереження не мають сили, а встановлені ними права й обов'язки сторін визначаються в таких випадках нормами відповідних статей типового договору [9, с. 136]. Перша форма типового видавничого договору прийнята в 1929 р. [10]. Згідно з наказом колишнього Держкомвидаву СРСР, відповідним відомством в Україні в 1975 році були розроблені типові видавничі договори на видання різних видів літератури, а також типові угоди на позаштатне редагування.

Українське законодавство не містить детальної регламентації окремих видів авторських договорів, у ньому взагалі відсутнє їх визначення. За відсутності законодав-

чого регулювання окремих видів авторських договорів, як відмічає С. Баришев, їх індивідуалізація здійснюється на основі правових звичаїв, якими є норми радянського авторського права, а також на основі безпосередньої угоди сторін договору [11]. Це призводить до ігнорування специфіки кожного конкретного договору й відсутності єдності в їх правовому регулюванні. Базою для розроблення такого регулювання можуть стати як законодавчі акти країн Європи, присвячені авторському праву, зокрема Франції, що характеризується як країна з детальним регулюванням положень авторського права та авторських договорів, так і типові авторські договори, що діяли раніше. Аналіз практики свідчить про необхідність розроблення типового договору або закріплення в законодавстві типових умов авторських і видавничих договорів. Такі типові договори або типові умови мають містити перелік прав та обов'язків сторін. При цьому варто відзначити, що з метою дотримання принципу свободи договору він повинен передбачати як імперативні, так і диспозитивні норми.

Погоджуючись із думкою А. Гриняка, варто відмітити, що сьогодні під час регулювання договірних відносин спостерігається тенденція до розширення сфери застосування типових договорів, затверджуваних нормативно-правовими актами [12, с. 44]. Але варто наголосити на

необхідності гармонізації та збалансованості закріплення інтересів і прав обох сторін типового договору, можливості існування як імперативно закріплених норм, так і диспозитивних з метою всебічного захисту прав сторін і забезпечення належного виконання договору.

Отже, можна зробити висновок, що для визначення критерію оцінювання виконання типового договору необхідно, по-перше, чітко визначити умови договору, для чого юридична особа, яка формує зміст типового договору, повинна внести до змісту всі ті умови, що визначені законом як істотні; по-друге, сторони такого договору повинні бути визначені виходячи з понять «виробник», «надавач» і «споживач»; по-третє, посередник, який не є виробником, не може укласти типовий договір зі споживачем від власного імені; по-четверте, оцінювання доцільності застосування типових договорів під час регулювання цивільних правовідносин може здійснюватися лише в разі відсутності ринку послуг, робіт за умови формування його змісту із застосуванням умов, які визначені законом як обов'язкові, у зв'язку з виникненням протиріччя між сторонами.

Усі інші умови повинні узгоджуватися сторонами з дотриманням принципу свободи договору, рівності сторін та автономії волі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Харитонов Е.О., Саниахметова Н.А. Гражданское право Украины. Харьков : ООО «Одиссей», 2004. 960 с.
2. Мустафин Р.Ф. Правовое регулирование типовых договоров российским гражданским правом в контексте реформы частного права : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Федер. бюдж. образов. учреж. высшего проф. образов. «Российский университет дружбы народов». Москва, 2014. 26 с.
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. *ВВР України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
4. Луць В.В. Інститут договору в цивільному праві України. *Право України*. 2014. № 2. С. 25–33.
5. Луць А.В. Свобода договору в цивільному праві України : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2001. 20 с.
6. Про житлово-комунальні послуги : Закон України від 09.11.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2189-19>.
7. Цивільне право України : підручник : у 2 кн. / О.В. Дзера (керівник авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін. ; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. Київ : Юрінком Інтер, 2002. Кн. 1. С. 615.
8. Мазур О.С. Цивільне право України : навчальний посібник. Київ : Центр навчальної літератури, 2006. 384 с.
9. Текст типового издательского договора по РСФСР. *Еженедельник Наркомпроса РСФСР*. 1929. №. 16–17.
10. Договори у видавничій справі. URL: <http://www.web-standart.net/magaz.php?aid=4133>.
11. Барышев С.А. Авторский договор в гражданском праве России, Франции и Швейцарии: сравнительно-правовой анализ : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Казань, 2002. 205 с.
12. Гриняк А. Типові та примірні договори як джерела правового регулювання підрядних договірних відносин. *Юридична Україна*. 2012. № 7. С. 43–46.

**ГАРАНТІЇ ДЕРЖАВИ УКРАЇНА ПІД ЧАС ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ:
МІЖНАРОДНИЙ І НАЦІОНАЛЬНИЙ АСПЕКТИ****GUARANTEES OF THE STATE OF UKRAINE IN THE ENFORCEMENT OF JUDGMENTS:
INTERNATIONAL AND NATIONAL ASPECTS****Білоусов Ю.В.,***кандидат юридичних наук, професор,
старший науковий співробітник**Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф.Г. Бурчака
Національної академії правових наук України*

У статті розкривається зміст процесуальної діяльності держави щодо додаткового забезпечення виконання судових рішень, які охоплені Законом України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень». Розглядаються питання сутності таких гарантії і робиться висновок, що вони зводяться до низки спеціальних проваджень щодо виконання судових рішень, у яких боржником є держава, суб'єкти, створені нею для виконання її завдань і функцій, її представники. Такими провадженнями є порядок виконання рішення суду про стягнення коштів, боржником за яким є державний орган (пряма безпосередня відповідальність держави); порядок виконання рішення суду про стягнення коштів з державного підприємства або юридичної особи (субсидіарна відповідальність держави); порядок виконання рішення суду про зобов'язання вчинити певні дії щодо майна (немайнове виконання); компенсаційне (додаткове) провадження. Відмінність цих проваджень проявляється не лише в особливостях процесуальних дій, які вчиняються щодо виконання, а й у колі осіб, які здійснюють виконання рішення. Констатується також обставина, що особлива увага звертається на регресне зобов'язання, яке виникає в держави до відповідного державного підприємства чи іншої юридичної особи, з вини якої тягар виконання покладено безпосередньо на державу, однак вони безпосередньо не стосуються гарантії держави щодо виконання судових рішень. Констатується наявність поза-судової процедури визначення компенсації за затримки з виконанням судових рішень, які виконуються в порядку, визначеному Законом України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень», що не завжди може сприяти ефективності застосуванню компенсаційного провадження. Робиться висновок, що основна проблема цих проваджень полягає в тому, що держава виступає в ролі й боржника, і виконавця, і регулятора відносин, окрім цього, державою створюються додаткові перешкоди щодо виконання судових рішень, які можуть мати організаційний, процесуальний або фінансовий характер. Наголошується на додатковому дослідженні інструментів установлених державою мораторіїв у виконавчому провадженні.

Ключові слова: виконавче провадження, державний орган, державне підприємство, компенсаційне провадження, державне казначейство.

The article reveals the content of the state's procedural activity regarding additional enforcement of court decisions, which are covered by the Law of Ukraine "On State guarantees for enforcement of court decisions". The issues of the essence of such guarantees are considered and it is concluded that they are reduced to a series of special proceedings concerning the execution of court decisions in which the state, the entities created by it for the fulfillment of its tasks and functions, its representatives, etc. Such proceedings are: the procedure for enforcement of a court decision on recovery of funds, debtor of which is a state body (direct liability of the state); the procedure for executing a court decision to recover funds from a state-owned enterprise or legal entity (state liability of the state); the procedure for executing the court's decision on the obligation to take certain actions regarding the property (non-property execution); compensation (additional) proceedings. The difference between these proceedings is found not only in the peculiarities of the procedural actions that are performed in relation to execution, but also in the circle of subjects executing the decision. It is also noted that particular attention is paid to recourse obligations that arise in the State from the state or other legal entity responsible for imposing the burden of enforcement directly on the State, however, they do not directly relate to state guarantees of enforcement of judgments. It is stated that there is an out-of-court procedure for determining compensation for delays in the execution of court decisions, which are executed in accordance with the procedure established by the Law of Ukraine "On State guarantees for enforcement of court decisions", which may not always contribute to the effective application of the compensation proceedings. It is concluded that the main problem in these proceedings is that the state acts as both the debtor and the executor and the regulator of relations, in addition, the state creates additional obstacles to the enforcement of judgments, which may be organizational, procedural or financial. Emphasis is placed on further exploration of the instruments of state moratoriums in enforcement proceedings.

Key words: enforcement proceedings, state authority, state enterprise, compensation proceedings, state treasury.

Відповідно до ст. 124 Конституції України, судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України. Так державою проголошується можливість реалізації рішень судів, які позбавлені власного апарату виконання, держава вказує на те, що невиконання рішень судів є небажаною поведінкою, яка вважається протиправною і щодо неї можуть бути застосовані несприятливі наслідки.

Водночас реалії сьогодення свідчать про недостатній рівень забезпечення державою цих конституційних норм, що істотно впливає й на рівень захищеності прав, свобод і законних інтересів, а також не сприяє укріпленню авторитету самої держави, як усередині країни, так і на міжнародній арені.

Низький рівень виконання судових рішень став підставою винесення великої кількості рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), який раз у раз наголошував на важливості стадії виконання судового рішення як невідмінної, обов'язкової та сутнісної харак-

теристики гарантованого права на справедливий судовий розгляд, визначений ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Особливо гострою ця проблема стала внаслідок констатування ЄСПЛ системної проблеми неналежного виконання Україною як державою обов'язків щодо створення ефективного механізму виконання судових рішень, який би гарантував довершеність судового захисту, а також неспроможності України як боржника виконати взяті на себе зобов'язання, в тому числі підтверджені міжнародними й національними судами. Нині Україна займає перші місця за кількістю рішень, які виніс ЄСПЛ і які сьогодні перебувають на контролі Ради Європи щодо їх виконання, а їх загальна кількість перевищує 500 [1]. Найбільш резонансними в практиці ЄСПЛ, безперечно, є його пілотні рішення у справах *Юрій Миколайович Іванов проти України* [2] та *Бурмич та інші проти України* [3]. Основний лейтмотив обох рішень стосується не тільки й не стільки недосконалості загального законодавства про організацію та виконання судових

рішень, бо йдеться про складність або фактичну неможливість застосування заходів виконання рішень стосовно самої держави, її органів та інституцій і створених нею комерційних і некомерційних утворень як боржників.

Одним із заходів, ужитих на виконання рішення *Юрії Миколайович Іванов проти України*, вважається прийнятий 5 червня 2012 р. Закон України «Про державні гарантії виконання судових рішень» (набрав чинності 1 січня 2013 р.) [4]. Одразу після його прийняття виникали зауваження до сфери його застосування, а також стосовно використання низки юридичних термінів, які вже використовуються та роз'яснені в інших нормативно-правових актах [5].

П.Д. Гуйван веде мову про гарантії виконання судових рішень, що набрали законної сили й так набули статусу остаточних, що охоплюються змістом принципу правової визначеності [6, с. 27].

Недостатня чіткість розуміння використаної в назві цього Закону термінології зумовлена омонімічністю слова «гарантія», яка використовується загальною теорією права в контексті нормативно закріплених прийомів і способів забезпечення реалізації прав тощо, що представлені дослідженнями великої кількості таких учених, як С.С. Алексєєв, А.М. Колодій, М.С. Малєїн, І.Є. Марочкін, О.В. Міцкевич, П.М. Рабінович, В.Ф. Сіренко, О.Ф. Скакун, В.Д. Шахов, О.Н. Ярмиш, а також багатьох інших. Іншим значенням є безпосереднє етимологічне значення слова (франц. *garantie* – забезпечення, запорука) як способу забезпечення виконання зобов'язань, особливо з огляду на те, що чинне законодавство використовує нормативні дефініції поняття «державна гарантія», що зводиться до спільного, визначаючи його способом забезпечення повного або часткового виконання державою боргових зобов'язань суб'єкта господарювання – резидента України – перед кредитором (позикодавцем) [7; 8].

Із проблематики забезпечення виконання рішень судів існує багато публікацій стосовно загального порядку організації та виконання судових рішень і рішень інших органів (О.Б. Верба-Сидор, В.В. Комаров, С.Я. Фурса, С.В. Щербак та ін.), а також окремо стосовно забезпечення реалізації державних гарантій щодо виконання (І.Є. Берестова, Н.Є. Блажівська, Ю.В. Черняк та ін.), визначення сутності гарантій держави України щодо виконання судових рішень, змісту діяльності держави, яка позначається як державні гарантії виконання судових рішень, що залишається ще недостатньо дослідженим і систематизованим з огляду на загальну систему реалізації судових рішень в Україні, що й становитиме мету дослідження.

Прийнятим Законом проголошено державну гарантію виконання судових рішень суду про стягнення коштів і зобов'язання вчинити певні дії щодо майна, боржником за яким є державні органи, державні підприємства, установи, організації, а також юридичні особи, примусова реалізації майна яких забороняється відповідно до законодавства, так установлено особливу процедуру для виконання національних судових рішень проти держави.

Зміст надання державою гарантій щодо виконання рішень суду (ст. 2 Закону України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень», Закону про гарантії) полягає в тому, що держава гарантує виконання рішення суду про стягнення коштів і зобов'язання вчинити певні дії щодо майна, боржником за яким є державний орган; державні підприємство, установа, організація; юридична особа, примусова реалізація майна якої забороняється відповідно до законодавства. Водночас ці гарантії держави не стосуються тих рішень суду, стягувачем за якими є державний орган, державне підприємство, орган місцевого самоврядування, підприємство, установа, організація, що належать до комунальної власності.

Первісно цей механізм стосувався судових рішень, які набрали законної сили після набрання чинності самим Законом, але вже 19 вересня 2013 р. прийнято зміни [9], унаслідок яких відповідна процедура може застосовуватися до судових рішень попереднього періоду. Згідно із цими гарантіями, у разі недостатності коштів у боржника суми, зазначені в судових рішеннях, що стосуються позовів проти держави та державних органів, організацій тощо, повинні виплачуватися за рахунок коштів Державного бюджету.

Тобто фактично йдеться про певні державні забезпечення, запевнення, нормативно визначені додаткові особливі обіцянки щодо виконання рішень, де боржниками є саме держава і створені нею інституції та корпоративні утворення. Хоча насправді боржник, навіть якщо це держава, не повинен необґрунтовано встановлювати якісь додаткові правила, умови, строки, складності, що можуть впливати на організацію та виконання рішення суду.

Отже, у цьому разі варто говорити не стільки саме про гарантії виконання рішення, а про особливу процесуальну форму реалізації судових рішень і виконавчих документів, у яких боржником є держава та її похідні суб'єкти права, її представники. Фактично йдеться про запровадження низки спеціальних проваджень стосовно виконання рішень судів, які застосовуються поряд або разом із традиційною реалізацією судових рішень, що здійснюється в загальному порядку.

Такими спеціальними провадженнями є:

1. *Виконання рішення суду про стягнення коштів, боржником за якими є державний орган* (ст. 3 Закону України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень»), що включає в себе орган виконання, яким є центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів; безпосереднє звернення до вказаного органу державної виконавчої влади, загальні строки, установлені Законом України «Про виконавче провадження», строк виконання – тримісячний строк із дня надходження до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів, необхідних для цього документів і відомостей. Для цього провадження відсутній традиційний для виконавчого провадження суб'єкт – виконавець (державний виконавець, орган державної виконавчої служби), а також недостатньо чітко визначені строки виконання, які починають свій перебіг не з часу звернення, а з моменту надходження коштів до відповідного уповноваженого органу виконання. Бюджетні асигнування на погашення заборгованості визначаються законом про Державний бюджет України на відповідний рік.

І.Є. Берестова справедливо робить акцент, що державні органи фінансуються за рахунок державного бюджету, у разі стягнення з них коштів у порядку виконання судового рішення ці кошти мають державне походження, безпосереднім боржником є орган державної казначейської служби, які об'єднують у собі залежно від ситуації відповідача, виконавця за законом і примусового виконавця [10].

Отже, наведений стан речей не може вважатися прийнятним, оскільки виключає можливість чіткого визначення реальності виконання, а також поєднання в особі органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів, декількох функцій.

2. *Виконання рішень суду про стягнення коштів з державного підприємства або юридичної особи* (хоча державний орган також є юридичною особою) (ст. 4 Закону України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень»), що передбачає поширення загального порядку

виконання рішень, визначених законодавством про виконавче провадження з урахуванням особливостей, визначених Законом про гарантії. Попередній строк допуску до застосування гарантійного провадження, який має застосовуватися, якщо рішення суду не виконано протягом шести місяців з дня винесення постанови про відкриття виконавчого провадження. Безпосередньо провадження передбачає виконання за рахунок коштів, передбачених за бюджетною програмою для забезпечення виконання рішень суду, яке здійснюється протягом десяти днів із дня встановлення державним виконавцем факту невиконання. Керівник відповідного органу державної виконавчої служби подає до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів, документи й відомості, необхідні для перерахування стягувачу коштів, згідно з переліком, затвердженим Кабінетом Міністрів України, про що повідомляє в установленому порядку стягувача. Перерахування коштів за рішенням суду здійснюється центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів. Безпосереднє виконання має здійснюватися в тримісячний строк із дня надходження документів і відомостей, необхідних для цього, з одночасним направленням повідомлення про виплату коштів державному виконавцю, державному підприємству або юридичній особі.

Окрім цього, окрема увага Законом про гарантії приділяється поствиконанню, реалізації фактично регресної вимоги держави до створених нею підприємства та юридичних осіб, адже, як твердить ч. 3 ст. 96 Цивільного кодексу України, учасник (засновник) юридичної особи не відповідає за зобов'язаннями юридичної особи, а юридична особа не відповідає за зобов'язаннями її учасника (засновника), крім випадків, установлених установчими документами та законом.

Державний виконавець протягом десяти днів із дня отримання такого повідомлення виносить постанову про заміну стягувача на центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів, з одночасним направленням повідомлення такому органу.

Державне підприємство або юридична особа, які визнані боржниками за рішеннями суду, зобов'язані протягом десяти днів із дня перерахування коштів відкрити рахунки в органах центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів, і проводити розрахунки виключно із цих рахунків. Положення цієї частини не поширюються на банки, сто відсотків або частка статутного капіталу яких належить державі.

3. Виконання рішень суду про зобов'язання вчинити певні дії щодо майна (ст. 7 Закону України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень»). Про-

вадження виходить із загальних правил, визначених Законом України «Про виконавче провадження». Особливим правилом є те, що в разі невиконання рішення судового рішення протягом двох місяців із дня винесення постанови про відкриття виконавчого провадження, крім випадків, коли стягувач перешкоджає провадженню виконавчих дій, державний виконавець зобов'язаний звернутися до суду із заявою про зміну способу й порядку виконання рішення.

4. Компенсаційне (додаткове) провадження (ст. 5 Закону України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень»), передбачає, що в разі, якщо протягом трьох місяців не перераховано кошти за рішенням суду, вирішується питання про стягнення компенсації в розмірі трьох відсотків річних від несплаченої суми за рахунок коштів, передбачених за бюджетною програмою для забезпечення виконання рішень суду. При цьому суб'єктом нарахування є сам центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів.

Попри закріплення відповідного права на компенсацію, його дієвість та ефективність ставиться під сумнів як у науковій літературі [10, с. 26], так і в практиці ЄСПЛ, зокрема в справі *Бурмич та інші проти України* [3]. Тривалий час українське законодавство не передбачало ніякої компенсації, який би з указаних мораторіїв не застосовувався, що визнавалося однією з підстав визнання ЄСПЛ недотримання принципу пропорційності і, як наслідок, порушення конвенційних прав, як, наприклад, у справі *Sokur v. Ukraine* [11]. Н.Є. Блажівська, розглядаючи мораторії у сфері виконання, акцентує увагу, що саме закріплення на національному рівні права кредиторів отримати компенсацію втрат, завданих унаслідок тривалого невиконання судового рішення про примусове виконання зобов'язання боржником, у практиці ЄСПЛ визнається умовою пропорційності застосування мораторію на звернення стягнення на майно боржника [12].

Справедливості заради варто зазначити, що через обмеженість сфери застосування Закону він не здатен вирішити проблему компенсації загалом, окрім цього, зазначений засіб правового захисту не є судовим і не дає змоги враховувати конкретні обставини справи під час визначення розміру компенсації [13].

Водночас треба враховувати, що більшість фактів невиконання державою взятих на себе майнових чи особистих зобов'язань зумовлено використанням державою власних інструментів, які створюють перешкоди у виконанні рішень судів та інших органів. Ці перешкоди можуть мати організаційний, процесуальний чи фінансовий характер. Серед них на особливу та додаткову увагу заслуговують інструменти мораторіїв, імунітетів і переваг, які встановлено державою під час виконання зобов'язань, у тому числі виконання судових рішень і рішень інших органів (осіб).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Івасюк П. Україна серед лідерів за кількістю рішень ЄСПЛ, які зобов'язана виконати [4/11/2019, 09:45]. *Українські національні новини*. URL: <https://www.unn.com.ua/uk/exclusive/1833757-ukrayina-sered-lideriv-za-kilkistyu-rishen-yespl-yaki-zobov'yazana-vikonati>.
2. Case of Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine (Application no. 40450/04). Judgment / 15 October 2009. Final, 15/01/2010. *The European Court of Human Rights*. URL: <https://goo.gl/ArUfQC>.
3. Case of Burmich and others v. Ukraine (Applications nos. 46852/13 et al.), Judgment / 12 October 2017. *The European Court of Human Rights*. URL: <https://goo.gl/ntAvv9>.
4. Про гарантії держави щодо виконання судових рішень : Закон України від 05.06.2012 № 4901-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 17. Ст. 158.
5. Черняк Ю.В., Стрілько В.Ю. Деякі теоретичні та практичні аспекти застосування Закону України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень». *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2013. Вип. 112 (2). С. 51–55. URL: <http://bit.ly/39H7EIJ>.
6. Гуйван П. Значення темпоральних чинників у практиці Європейського Суду з прав людини. Своєчасність виконання судового рішення – обов'язковий елемент правової ідеї щодо розумного строку розгляду справи (частина 5). *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 10. С. 26–31.

7. Про затвердження Порядку відображення операцій, пов'язаних з державним та гарантованим державою боргом, при плануванні та виконанні державного бюджету : Постанова Міністерства фінансів України від 28.01.2004 № 42. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <http://bit.ly/2tsXAm7>.

8. Про затвердження Положення про управління ризиками, пов'язаними з наданням державних гарантій, та розподіл таких ризиків між державою, кредиторами і позичальниками : Постанова Кабінету Міністрів України від 23.02.2011 № 131. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <http://bit.ly/2rVWxum>.

9. Про внесення змін до деяких законів України щодо виконання судових рішень : Закон України від 19.09.2013 № 583-VII. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://goo.gl/H6h22m>.

10. Берестова И. Проблемы исполнения судебных решений, по которым предоставлена гарантия государства Украина. *Leges vitae*. 2017. № 11/2. С. 24–28.

11. Case of Sokur v. Ukraine (Applications nos. 29439/02) Judgment / 26.04.2005. *The European Court of Human Rights*. URL: <http://bit.ly/2sOXyeC>.

12. Case of Immobiliare Saffi v. Italy (Applications nos. 22774/93), Judgment / 28.07.1999. *The European Court of Human Rights*. URL: <http://bit.ly/2FogU6w>.

13. Першопричини невиконання рішень національних судів України. *Національна безпека і оборона*. 2019. № 3–4 (179–180). URL: <http://bit.ly/36pfODC>.

ГАРАНТІЇ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА ОСОБИ НА ПРИВАТНІСТЬ У СФЕРІ НЕДОТОРКАНОСТІ ІНФОРМАЦІЇ ПРО ОСОБИСТЕ ЖИТТЯ ЛЮДИНИ

GUARANTEES FOR THE EXERCISE OF THE INDIVIDUAL'S RIGHT TO PRIVACY IN THE SPHERE OF PRIVACY OF THE INDIVIDUAL

Гуйван П.Д.,

кандидат юридичних наук, заслужений юрист України,
професор Полтавського інституту бізнесу

Ця стаття присвячена дослідженню актуального питання про юридичне регулювання здійснення і захисту права на приватність фізичної особи як одного зі складників комплексу фундаментальних прав і свобод. Встановлено, що важливим елементом особистого життя людини є її інформаційні права на недоторканість приватної сфери. Обстоюється теза, за якою забезпечення конфіденційності є одним з якісних показників захищеності права на приватність. Це дозволяє гарантувати дієвість та ефективність основоположного права людини на охорону її приватної сфери та інформації про неї, що відповідає прагненням та інтересам кожної особистості. Під час конструювання охоронного механізму щодо прав людини приватності надається перевага, за винятком тих випадків, коли суспільні інтереси істотно та відчутно превалюють над особистими інтересами. Разом із тим у роботі визначено, що в сучасному соціумі нерідко трапляються випадки, коли конфіденційність приватної сфери не забезпечується, обмежується недоторканість особистого простору особи. Отже, дуже актуальними постають питання правового забезпечення реалізації права особи на недоторканість приватного життя, особисту й сімейну таємницю. У цьому сенсі проаналізовано досвід провідних міжнародних правозастосовних інституцій, зокрема ЄСПЛ. Вивчені усталені та стабільні правові позиції даного органу. На конкретних прикладах рішень Суду показано підходи, згідно з якими за наявності колізії між приватним інформаційним правом людини та публічними інтересами щодо отримання відомостей має кожного разу знаходитися таке застосування закону, яке б забезпечувало необхідний баланс, захищаючи кожне з основоположних прав. Відмічена невідповідність українських правових норм, які дозволяють по-різному тлумачити поняття особистого права на інформаційну незалежність. Внесені пропозиції щодо конкретизації чинного законодавства, приведення його у відповідність із сучасними суспільними потребами і міжнародними стандартами. Рекомендовано вирішення питання про встановлення можливості доступу до особистої інформації, яка має суспільне значення, на підставі проведення трискладового тесту в порядку, визначеному законодавством.

Ключові слова: право на приватність, трискладовий тест, публічний інтерес.

This article is devoted to the research of the current issue of the legal regulation of the exercise and protection of the right to privacy of an individual as one of the components of the complex of fundamental rights and freedoms. It is established that an important element of a person's personal life is informational rights to his/her privacy. There is a thesis that confidentiality is one of the qualitative indicators of the protection of the right to privacy. This allows us to guarantee the effectiveness and efficiency of the fundamental human right to the protection of its private sphere and information about it, which is in accordance with the aspirations and interests of every individual. When designing a security mechanism for human rights, privacy is given priority, except in cases where the public interest significantly and significantly outweighs the personal interest. At the same time, it is noted in the modern society that there are often cases when the privacy of the private sphere is not ensured, the inviolability of the personal space of a person is restricted. Therefore, the issues of legal support for the realization of a person's right to privacy, privacy and family secrecy are very relevant. In this sense, the experience of leading international law enforcement institutions, in particular the ECtHR, is analyzed. The established and stable legal positions of this body have been studied. Specific examples of the Court's rulings show approaches whereby, in the event of a conflict between private information human rights and the public interest in obtaining information, a law must be found at all times to ensure the necessary balance, while protecting each of the fundamental rights. The ambiguity of Ukrainian legal norms, which allow different interpretations of the concept of personal right to information independence, is noted. Proposals have been made to specify the current legislation, to bring it into line with current social needs and international standards. It is recommended to address the issue of establishing the possibility of access to personal information of public importance on the basis of conducting a three-component test in the manner prescribed by law.

Key words: right to privacy, three-part test, public interest.

Юридичне закріплення регуляторів особистих інтересів фізичної особи дає можливість досягти визначеності в разі регулювання фактично нових відносин, що виникають в її персональному середовищі. Людина не може існувати в суспільстві без сфери приватних нематеріальних інтересів, які оточують її та визначають як особистість [1, с. 175]. Право на приватність (right to privacy) є одним зі складників комплексу фундаментальних прав і свобод. Із розвитком суспільних відносин протягом тривалого періоду людство та політичні еліти поступово все більше усвідомлювали необхідність формування правового інституту приватності як засобу здійснення людиною своїх можливостей щодо недоторканості її власного простору. Дійсно, забезпечення конфіденційності є одним з якісних показників захищеності права на приватність. Це дозволяє гарантувати дієвість та ефективність основоположного права людини на охорону її приватної сфери та інформації про неї, що відповідає прагненням та інтересам кожної особистості. Адже постійно зростаюча інтенсивність та складність життя зробили необхідним набуття певного притулку від цього світу, а людина під впливом культури стала більш чутливою до гласності. Через це усамітнення і приватність життя стали ще більш необхідними для індивіда [2, с. 1].

Міжнародне співтовариство вже давно переймається питаннями захисту права на приватність, надання йому реального дієвого змісту. Вперше воно було позначене в Загальній декларації прав людини, що була прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року. У ній, зокрема, вказується, що ніхто не може зазнавати безпідставного втручання в його особисте і сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканість житла, таємниці кореспонденції або на честь і репутацію. Кожна людина має право на захист закону від такого втручання або таких посягань (ст. 12). У подальшому питання недоторканості приватного життя також були закріплені у Європейській Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 1950 року. У першій частині статті 8 даного міжнародного акту, який також ратифікований і Україною, гарантується право на захист приватної сфери життя людини. Дана декларація була забезпечена правовим механізмом її реалізації.

Отже, можемо сказати, що недоторканість приватного життя як правова категорія становить матеріально обґрунтовану та соціально гарантовану міру можливої поведінки особи, яка зумовлена бажанням утримати сферу своїх особистих інтересів, прагнень і поглядів від стороннього втручання. Інакше кажучи, це визначена нормами націо-

нального та міжнародного права поведінка особистості, що дозволяє їй реалізувати суб'єктивні нематеріальні можливості щодо утримання під контролем приватного життя. У доктрині розуміння особистого життя людини, як правило, воно отожднюється з поняттям приватності. При цьому прийнято вважати, що воно як об'єкт правової охорони містить два блоки: по-перше, це самі реальні факти і відносини, по-друге, – інформація про ці факти і відносини. У подібний спосіб проявляється специфіка приватного життя фізичних осіб як багатобічне і багатоаспектне явище. У матеріальному плані особистість реалізується через майнові, моральні, культурні й інші зв'язки, які створюються на основі сімейних, дружніх, інших відносин між людьми у сфері особистих взаємин, продовження роду, влаштування житла, ведення домашнього господарства, використання вільного часу, участі в культурному просторі тощо. Що ж стосується інформаційного боку особистого життя, то це відносини, що складаються між громадянами, суспільством і державою у зв'язку з неприпустимістю розголошення без згоди громадянина інформації про його особу й особисте життя, а також збирання, збереження і використання інформації про особисте життя громадянина [3, с. 45].

Отже, приватне життя – це духовна і фізична сфери життя людини, які дозволяють їй задовольнити свої специфічні інтереси, які зумовлені індивідуальністю людини та автономністю її існування. Приватне життя може бути визначене як сукупність специфічних сфер життєдіяльності, які людина не бажає розголошувати. То можуть бути відношення сімейні та побутові, спілкування з оточуючими, релігійні вподобання, позаслужбові заняття, особисті взаємини, відпочинок тощо [4, с. 42]. За ідеєю, громадянське суспільство покликане забезпечити такий стан правовідносин у державі, коли виключається пряме втручання у сферу особистого життя, за винятком тих випадків, коли суспільні інтереси істотно та відчутно превалюють над особистими інтересами окремої людини. Разом із тим маємо визначити, що в сучасному соціумі нерідко трапляються випадки, коли конфіденційність приватної сфери не забезпечується, обмежується недоторканість особистого простору особи. Таким чином, дуже актуальними постають питання правового забезпечення реалізації права особи на недоторканість приватного життя, особисту і сімейну таємницю.

Питанням дослідження належного та дієвого правового механізму гарантування невід'ємного права людини на приватність присвятили свої праці такі науковці, як П. Андрушко, О. Кутафін, М. Бем, Н. Беляєва, Г. Романовський, В. Тертишник, І. Бачило, А. Марущак, В. Колісник, Б. Кормич, Є. Курінний, І. Городиський, Н. Малейн та інші. Предметом уваги вказаних учених були позиції національного та міжнародного законодавства у цій сфері. Було запропоновано низку заходів, аби адаптувати національні нормативні акти до європейських і світових вимог щодо належного регулювання та захисту особистого життєвого простору громадян. Однак, як відомо, визначальне значення щодо встановлення законності чи незаконності певних дій органів держави, публічних та приватних осіб стосовно дотримання права людини на приватність оцінюють у практичній площині саме на рівні судового правозастосування. Тож, у науковій та практичній площинах залишається недостатнім аналіз питання про реальне дотримання правила ст. 32 Основного Закону про те, що ніхто не може зазнавати втручання у своє особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. Проблема належного правозастосування в даній царині не набула необхідного вивчення у сучасній цивілістичній доктрині. Отже, **метою статті** є комплексне дослідження європейських підходів у цій площині й порівняння їх з існуючою практикою на теренах національного правового поля.

Українська національна правова система поки що перебуває на початковому етапі формування власної позиції в питаннях реалізації та захисту права особи на приватність. Зокрема, в інформаційній сфері даного права зрушення відбулися лише з 2011 року, коли почав поступово застосовуватися механізм, передбачений Законом України «Про захист персональних даних». В інших же галузях розглядуваної проблематики, враховуючи багатогранність та неоднозначне сприйняття поняття приватності, його часте зіставлення з публічними інтересами та відсутність спеціальних нормативних актів і напрацьованої практики, питання є вкрай актуальним та потребує обґрунтування та спрямування свого подальшого розвитку. Для встановлення правових механізмів опосередкування коментованих відносин у суспільстві та відмежування важливої охоронно-правової функції захисту публічних і приватних прав у цій царині необхідно звернутися до досвіду провідних міжнародних правозастосовних інституцій, які приділяють даному питанню серйозну увагу, починаючи від 70-х років минулого століття. Отже, ними напрацьовані усталені та стабільні правові позиції.

Скажімо, одним з елементів права особи на приватність є її можливість визнання свого батьківства. Як правило, подібне питання з огляду на сучасний стан технічного забезпечення не викликає труднощів. Але практика буває неоднозначною. Зокрема, у справі «Мікулич проти Хорватії», що розглядалася Європейським судом з прав людини [5], виникла невизначеність, пов'язана з категоричною відмовою фізичної особи пройти тест на батьківство. З огляду на це національні суди відмовили заявниці в її заяві. У своєму зверненні до ЄСПЛ заявниця стверджувала, що неспроможність національних судів ухвалити рішення в її справі спричинила невизначеність щодо її походження. Вирішуючи спір, Суд установив, що національне законодавство Хорватії не передбачало заходів, за допомогою котрих було б можливим примусити особу пройти тест ДНК. Водночас інтерес заявниці щодо отримання важливої інформації стосовно її походження захищається положенням Конвенції. Відсутність правових засобів примусу щодо особи пройти тест ДНК для з'ясування батьківства стосовно заявниці відповідає принципу пропорційності тільки тоді, коли водночас забезпечено альтернативні засоби встановлення неупередженим органом факту батьківства протягом розумного строку. У даній справі такі альтернативні засоби були відсутні. Більше того, вирішуючи питання про батьківство, національні суди повинні були керуватися насамперед пріоритетним принципом забезпечення інтересів дитини. Суд дійшов висновку, що існуючі в системі права Хорватії процесуальні правила не забезпечують справедливого балансу між правом заявниці отримати інформацію щодо свого походження в розумний строк та правом особи не проходити тест ДНК. Таким чином, неефективність судового провадження спричинила тривале перебування заявниці у стані невизначеності щодо її походження. Тому мало місце порушення ст. 8 Конвенції (п. 64, 66).

Серед інших, знайшло у практиці ЄСПЛ належне юридичне забезпечення застосування охоронного механізму стосовно захисту права особи на гідну репутацію як елемента немайнового повноваження щодо її приватності. У справі «Марченко проти України» [6] проти заявника, який працював учителем у спецшколі-інтернаті для дітей з вадами мовлення і був головою шкільного профспілкового осередку, було порушено кримінальне провадження за наклеп на директора школи, який містився в його листах до КРУ та прокуратури, де заявник неправдиво звинуватив її у зловживанні службовим становищем та привласненні державних коштів. За даною кримінальною справою заявника було засуджено за ст. 125 ККУ (наклеп). Це покарання було зумовлене як численними повідомленнями до правоохоронних органів про зловживання, які

не підтвердилися, так і участю заявника в пікеті проти керівника. Розглянувши обставини справи, ЄСПЛ зауважив, що засудження заявника заклеп становило втручання в його права на вільне вираження своїх поглядів, гарантовані Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. Тож, Суд основну увагу зосередив на з'ясуванні, чи було таке втручання «необхідним у демократичному суспільстві» і чи було за обставин цієї справи забезпечено баланс між потребою захисту права заявника на свободу вираження поглядів та потребою захисту репутації пані П. – права, яке як аспект приватного життя захищається статтею 8 Конвенції (п. 44). У цьому зв'язку Суд передусім зазначає, що заявник прямо звинувачував пані П. у привласненні державних коштів і майна, а також у зловживанні нею своїм службовим становищем директора державної школи-інтернату. Незважаючи на особливе становище заявника як представника профспілки та те, що його заяви щодо дій державного службовця становили суспільний інтерес, Суд вважає, що заявник був зобов'язаний діяти, не виходячи за встановлені межі, *inter alia*, в інтересах «захисту репутації і прав інших осіб», включаючи презумпцію невинуватості. Заявник був зобов'язаний виявляти лояльність, обережність та обачливість по відношенню до свого роботодавця, чого він не дотримався. Більш того, деякі плакати, які демонструвалися під час пікету перед приміщенням районної адміністрації, містили особливо різкі висловлювання, які прямо звинувачували пані П. у привласненні нею шкільного майна. Суд вважає, що за таких обставин ці звинувачення можна було розглядати як твердження про факти, які, за відсутністю доказів їх обґрунтованості, цілком могли вважатися наклепницькими і такими, що порушували право пані П. на презумпцію невинуватості у вчиненні серйозних правопорушень (п. 45, 50).

Водночас, вирішуючи питання про прийнятність втручання в демократичному суспільстві, ЄСПЛ вказав, оцінюючи кримінальне покарання заявника, що хоча Держави-учасниці можуть і навіть зобов'язані, з огляду на їхні позитивні обов'язки за статтею 8 Конвенції, регулювати реалізацію свободи вираження поглядів таким чином, щоб забезпечувати за допомогою закону захист репутації осіб, вони не можуть робити це у спосіб, який несправедливо перешкоджає публічній полеміці стосовно загальнозначущих питань, таких як привласнення державних коштів. Суд також вважає, що обставини справи, яка розглядається і яка є класичним прикладом справи про наклеп стосовно особи в контексті полеміки навколо загальнозначущого питання, не містять виправдання застосування покарання у вигляді позбавлення волі. Таке покарання, з огляду на сам характер цієї санкції, неминуче справляло на учасників публічної полеміки «охолоджуючий ефект». У підсумку Суд визнав, що, засудивши заявника за листи, які він надіслав до КРУ та прокуратури, і призначивши йому за результатами розгляду справи тривалий строк позбавлення волі, національні суди вийшли за межі того, що визначається як «необхідне» втручання у право заявника на свободу вираження поглядів (п. 52, 53). Як бачимо, в даній справі за наявності відвертої колізії між правом особи на приватність та повноваженням на публічне вирішення спірних питань Європейський суд вирішив проблему знаходження балансу між цими інтересами, захистивши кожне з основоположних прав.

Дійсно, подібні колізії між приватним та публічним повноваженнями насправді виникають досить часто у повсякденних взаєминах. Найбільшого розголосу вони набули у нашому суспільстві в інформаційному середовищі, коли вирішується питання про доступ до даних про особу. Подібна проблема передусім стосується можливості отримати інформацію про певні сторони життєдіяльності людини, які мають особистий характер. Як правило, означені відомості мають кваліфікуватися як

конфіденційні, тож доступ до них рішуче обмежується законом: він можливий лише за згодою суб'єкта вказаних персональних даних та у випадках, установлених законом. Але з огляду на невизначеність останньої фрази та традиційно «гумове» її розуміння про встановленість законом, у реальних відносинах часто спостерігаються порушення приватності людини шляхом незаконного поширення даних про неї. Пояснюється це просто: порушник, посилаючись на спеціальну сферу своєї діяльності, вважає, що саме в силу такої специфіки загальні правила щодо персональних даних на нього не поширюються.

Подібні випадки особливо часто мають місце в царині трудових відносин, наданні адміністративних чи медичних послуг тощо. Між тим вказаний підхід є хибним. Згідно з Рішенням Конституційного Суду України № 5-зп від 30.10.97 року до персональних даних відноситься, наприклад, і медична інформація (відомості про стан здоров'я людини, історія його хвороби, мета запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, включаючи наявність ризику для життя і здоров'я) [7]. Тож, абсолютно невинуватими слід вважати заперечення клінічної лікарні, якими вона несправедливо переконує суд і опонента в судовому процесі у тому, що відносини щодо поширення персональної інформації про хворого регулюються законодавством про публічну інформацію [8]. Насправді, як вказувалося, даний закон не має відношення до обороту персональної інформації про особу, то віднесено до закону «Про захист персональних даних» як основного акта у сфері охорони інформаційної приватності. Але головне в цій ситуації полягає в тому, що відповідач просто в силу недостатньої юридичної кваліфікації та нечіткості нормативного припису не вбачає в передачі третій особі даних, без будь-якої згоди і навіть повідомлення суб'єкта, жодних порушень національного закону. Це означає, що він і надалі у відносинах із широким, невизначеним колом осіб притримуватиметься подібної практики. Це, зрештою, може призвести як до порушення приватних прав конкретних людей, так і до приниження престижу держави на міжнародному рівні. Адже Україна є членом Конвенції про захист прав людини, на неї поширюється практика Європейського суду з прав людини, яка за українським законом є джерелом національного права. А ЄСПЛ уже давно та усталено напружував відповідну практику справедливого правозастосування в цій царині. Отже, відверто назріла потреба конкретизації чинного законодавства, приведення його у відповідність із сучасними суспільними потребами і міжнародними стандартами. Адже потрібно зважати на те, що формування українського інформаційного законодавства, на жаль, відбувалось хаотично, непослідовно, без чіткої концепції його розвитку [9].

Власне, українське законодавство надає можливість, ураховуючи загальний обґрунтований суспільний інтерес до конкретних відомостей про особу, надати їм статусу публічно доступної інформації. Наразі йдеться про відомості щодо суб'єктів, які займають посади, пов'язані зі здійсненням функцій держави або органів місцевого самоврядування, мають значний вплив у політиці, бізнесі чи культурі. Стосовно їхніх даних закон дозволяє більшу відкритість, ніж зазвичай. Але при цьому обов'язково має застосовуватися певна унормована процедура, так званий «трискладовий тест», щодо можливості суспільного доступу до даної інформації. За позицією Пленуму ВАСУ застосування «трискладового тесту» в такому разі повинно здійснюватися таким чином: 1) встановлення відповідності обмеження доступу до запитуваної конфіденційної інформації одному із захищених інтересів (у справах щодо надання конфіденційної інформації, як правило, такими інтересами є захист репутації або прав інших людей, запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно); 2) встановлення можливості

завдання істотної шкоди цим інтересам; 3) порівняння потенційної шкоди з правом громадськості знати цю інформацію в інтересах національної безпеки, економічного добробуту чи прав людини. Якщо ця шкода не переважає суспільний інтерес в доступі до інформації, то інформація може бути розголошена, і доступ до неї не може обмежуватися [10, п. 5.5].

Підсумовуючи викладене, можемо зробити певні висновки. Право на приватність кожної особи має гарантуватися насамперед наявністю відповідного ефективного національного законодавства. Це буде правовою підставою забезпечення здійснення конституційного права людини на свободу особистого простору, в тому числі стосовно недоторканості персональної інформації, недопущення стороннього доступу до неї, її поширення та обміну. Також важливим є напрацювання та запровадження в життя реальних механізмів здійснення цього права. Разом із тим має враховуватися і суспільний інтерес до відомос-

тей про суб'єктів, які займають значне положення у сфері державного управління. Відомості про їхнє життя, в тому числі окремі аспекти приватної діяльності, можуть бути елементами публічної інформації. Але в будь-якому разі оприлюдненню подібних даних має передувати встановлення законом спеціальна процедура, пов'язана з тестуванням інформації на предмет нанесення шкоди суб'єктові даних у разі її відкритості та перевищення цієї шкоди над суспільно корисним ефектом. Також у сфері захисту приватного інформаційного права людини існує проблема, яка полягає у невизначеності механізмів забезпечення відповідальності за відповідне правопорушення. Вважаємо за необхідне на законодавчому рівні передбачити, яка відповідальність наступає за протиправні дії, а також закріпити механізми її забезпечення та перелік органів, їхню компетенцію у сфері забезпечення відповідальності за порушення законодавства про недоторканість приватного життя, зокрема в інформаційному відношенні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: Науково-практичний коментар / ред. кол. В.Я. Тацій та ін. Харків : Ін Юре, 2003. 805 с.
2. Wacks Raymond Protection of Privacy. Modern Legal Studies. London : Sweet & Maxwell, 1980. 205 p.
3. Штефан М.Й. Цивільний процес : підручник. Київ : Ін Юре, 1997. 608 с.
4. Лушникова М.В., Лушников А.М. Право на інформацію суб'єктів трудового права. *Государство и право*. 2004. № 6. С. 42–48.
5. Рішення ЄСПЛ від 7 лютого 2002 року у справі «Мікулич проти Хорватії» (Mikulic v. Croatia), заява № 53176/99. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_049
6. Рішення ЄСПЛ від 19 лютого 2009 року, остаточне від 19 травня 2009 року у справі «Марченко проти України», заява № 4063/04. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_781
7. Рішення Конституційного Суду України від 30 жовтня 1997 року у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та статті 12 Закону України «Про прокуратуру» (справа К.Г. Устименка). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-97>
8. Справа № 554/4546/19. Архів Октябрського районного суду м. Полтави за 2019 рік.
9. Горбатюк В.В., Горбатюк С.Є. Доступ громадян до інформації: конституційно-правовий аспект. *Державне управління: теорія та практика*. 2012. № 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Dutp_2012_2_38
10. Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України № 10 від 29 вересня 2016 року Про практику застосування адміністративними судами законодавства про доступ до публічної інформації. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010760-16>

**ПРАВА НА РЕЗУЛЬТАТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ, ТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ
В КОНТЕКСТІ ВЛАСНОСТІ ПОДРУЖЖЯ****THE RIGHTS TO THE RESULTS OF INTELLECTUAL, CREATIVE ACTIVITY
IN THE CONTEXT OF THE SPOUSAL PROPERTY****Свєко В.Ю.,***кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету внутрішніх справ***Піхурець О.В.,***кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету внутрішніх справ*

Статтю присвячено дослідженню правового режиму результатів інтелектуальної творчої діяльності, матеріальних носіїв, у яких втілено результати інтелектуальної, творчої діяльності, особистих немайнових та майнових (виключних) прав на результати інтелектуальної творчої діяльності, а також доходів, які та чи інша особа отримує під час здійснення своїх прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності в контексті майнових відносин подружжя. Дотепер не існує дослідження, яке б одночасно охоплювало правовий режим результатів інтелектуальної творчої діяльності, їхніх матеріальних носіїв, прав інтелектуальної власності та доходів від здійснення прав на результати інтелектуальної творчої діяльності як об'єктів права власності подружжя.

У статті доводиться, що ані об'єкти інтелектуальної творчої діяльності, ані права на них, ані доходи, які отримані від їх використання, не можуть вважатися спільною сумісною власністю подружжя, навіть у тому разі, якщо вони створені в шлюбі. Такі об'єкти з огляду на тісний зв'язок творчого процесу з особистістю людини-творця є об'єктами права особистої приватної власності подружжя.

Особисті немайнові права інтелектуальної власності, які належать одному з подружжя, не можуть належати іншому з подружжя й не можуть бути передані йому за договором. Майнові права інтелектуальної власності подружжя можуть бути первісними та похідними в залежності від підстав їх виникнення. Первісні майнові (виключні) права інтелектуальної власності одного з подружжя не можуть підлягати поділу в разі розірвання шлюбу; і під час укладення договорів із зазначеними об'єктами одним із подружжя не потрібна згода іншого з подружжя. Похідні майнові (виключні) права інтелектуальної власності можуть бути об'єктами права спільної сумісної власності подружжя. І правочини з такими правами мають вчинятися за спільною згодою подружжя, відповідно до ст. 65 СК України.

Ключові слова: шлюб, подружжя, право інтелектуальної власності, об'єкти цивільних прав, право власності, речі, майнові права, право спільної сумісної власності, право особистої приватної власності подружжя.

The article is dedicated to the research of the legal regime of the results of intellectual creative activity, tangible carriers in which the results of intellectual, creative activity are embodied, personal intangible and tangible (exclusive) rights to the results of intellectual creative activity, as well as the income that a person receives (if so) in exercising one's rights on the results of intellectual, creative activity, in the context of spousal property relations. To date, there is no study that would simultaneously cover the legal regime of intellectual creative works, their material carriers, intellectual property rights, and the profits from the intellectual property results as spousal property objects.

In the article it is proven that neither the objects of intellectual creative activity, nor the rights to them, nor the income derived from their exploitation, can be considered as mutual (joint) spousal property, even if they are created within the marriage. Due to close connection of the creative process and the personality of the creator, such objects are the objects of private personal property of each spouse.

Moral intellectual property rights which belong to one spouse cannot be owned by the other spouse and cannot be transferred to him / her under a contract. Economic intellectual property rights may be primary and derivative, depending on the basis of their origin. The primary economic intellectual property (exclusive) rights of one of the spouses cannot be separated with the divorce; and when concluding regarding such objects by one spouse, there is no obligation of getting the consent of another spouse. Derivative economic (exclusive) intellectual property rights may be subject to mutual (joint) ownership of spouses. And transactions regarding such rights must be conducted through mutual consent of the spouses, in adherence to the article 65 of Family Code of Ukraine.

Key words: marriage, spouses, intellectual property rights, objects of civil rights, ownership, chattels, property rights, property rights, mutual (joint) ownership rights, spousal personal private property rights.

Постановка проблеми. Кожна людина має певні творчі, інтелектуальні здібності, які виявляються у створенні нею різноманітних результатів інтелектуальної, творчої діяльності (ідеальних об'єктів). У такому разі з'являються різні об'єкти цивільного права, кожен з яких має свій особливий правовий режим та особливий порядок правової охорони. Такими об'єктами, зокрема, є: результати інтелектуальної, творчої діяльності; матеріальні носії, в яких втілено результати інтелектуальної, творчої діяльності; особисті немайнові та майнові (виключні) права на результати інтелектуальної творчої діяльності; доходи, які та чи інша особа отримує, здійснюючи свої права на результати інтелектуальної, творчої діяльності.

Таке розмаїття об'єктів потребує виваженої системи правового регулювання відносин у цій сфері, де особливу увагу звертає на себе питання правового режиму результатів інтелектуальної, творчої діяльності в контексті майнових відносин подружжя. На сьогодні відомі численні суперечки між подружжям щодо належності прав на

результати інтелектуальної творчої діяльності. Водночас судами зазначені конфлікти вирішуються неоднозначно. Немає єдності в питаннях належності зазначених об'єктів і серед науковців.

Основною проблемою в цьому аспекті є питання: чи належать до об'єктів права спільної сумісної чи особистої приватної власності права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, майнові (виключні) права творців, матеріальні носії результатів інтелектуальної, творчої діяльності та доходи від використання зазначених об'єктів та прав.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням правового режиму майна подружжя свого часу були присвячені роботи М.В. Антокольської, В.К. Антошкіної, Т.О. Ариванюк, О.В. Дзери, І.В. Жилінкової, О.М. Калітенко, В.П. Маслова, З.В. Ромовської, В.О. Рясенцева та ін. Проте в роботах зазначених науковців не приділялося достатньої уваги правам на результати інтелектуальної творчої діяльності як можливого об'єкта права

спільної сумісної власності подружжя. Проблеми права інтелектуальної власності досліджувалися Ю.Л. Бошицьким, М.В. Гордоном, В.А. Дозорцевим, В.І. Жуковим, О.С. Іоффе, В.М. Крижною, О.А. Підпригорою, В.І. Сребровським, А.П. Сергєєвим тощо. Проте зазначені науковці не акцентували увагу на особливостях регулювання правовідносин у сфері права інтелектуальної власності за участю подружжя.

Питання правового режиму результатів інтелектуальної творчої діяльності стосовно подружнього майна розкривалися в небагатьох роботах вітчизняних та іноземних учених, таких як В.О. Бажанова, Л.Р. Майданик, О.В. Протопопова, Г.М. Рабець, А.О. Расторгуєва тощо. Проте згаданими вченими розглядалися тільки окремі аспекти права інтелектуальної власності. На сьогодні не існує дослідження, яке б цілком охоплювало правовий режим результатів інтелектуальної творчої діяльності, їхніх матеріальних носіїв, прав інтелектуальної власності та доходів від здійснення прав на результати інтелектуальної творчої діяльності.

Метою статті є систематизація наукових поглядів на правові режими вказаних об'єктів цивільних правовідносин, аналіз судової практики з цього питання та визначення місця вказаних об'єктів у структурі майнових відносин подружжя з урахуванням положень чинного цивільного та сімейного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Як вже зазначалося, у сфері здійснення творчої діяльності виникають різні за своєю природою та правовим режимом об'єкти права.

Інтелектуальна (розумова, духовна) діяльність людини може призвести до створення великої кількості результатів інтелектуальної, творчої діяльності. Проте в науковій літературі досить поширеною є думка про те, що об'єктом права інтелектуальної власності є не кожний результат інтелектуальної діяльності особи, а тільки той, який відповідає певним критеріям [1, с. 175]. Тобто результати інтелектуальної діяльності обов'язково мають відповідати встановленим законом вимогам. Лише за цієї умови результати інтелектуальної діяльності можуть стати об'єктами права інтелектуальної власності. У разі їх невідповідності вимогам закону вони залишаються поза межами правової охорони [2, с. 385]. Така позиція, на нашу думку, є слушною, оскільки фактично інтелектуальна діяльність здійснюється людиною безперервно, а її наслідком є безліч різноманітних, як нематеріальних, так і матеріальних об'єктів. І не кожен із цих результатів є об'єктом правової охорони.

Творчою зазвичай вважається (духовно-практична, інтелектуальна) діяльність людини, результатом якої є створення оригінального, неповторного, самостійного результату науки (встановлення нових фактів (явищ), відкриття нових засобів, прийомів, закономірностей, а також методів дослідження та перетворення світу), літератури (поєми, повісті, вірші) чи мистецтва (живопис, скульптура). Суб'єктом творчої діяльності може бути лише людина. Природа інколи також створює унікальні шедеври, але в природі здійснюється процес розвитку, а не творчості. Творчість – процес усвідомлений, цілеспрямований і передбачуваний. Вона властива людині в будь-якій сфері її діяльності [3, с. 20].

Загальними визначальними ознаками результатів інтелектуальної творчої діяльності є те, що:

1) результати інтелектуальної, творчої діяльності являють собою нематеріальні блага. Нематеріальна природа цих об'єктів зумовлюється особливостями процесу їх створення, а саме розумовою діяльністю людини;

2) результат інтелектуальної творчої діяльності має бути новим (раніше не відомим, унікальним, отриманим уперше, оригінальним, неповторним);

3) результат інтелектуальної, творчої діяльності є об'єктивованим, тобто втіленим у матеріальній або

іншій об'єктивній формі, вираженням зовні самим творцем [4, с. 13];

4) нематеріальні об'єкти (твір, винахід) не обмежені в просторі, їх використання не пов'язане з фізичним володінням [2, с. 421], тобто вони можуть використовуватись одночасно невизначеним колом осіб;

5) через свою ідеальну природу результати інтелектуальної, творчої діяльності не підлягають амортизації та не зношуються, тобто здатні до неодноразового використання, збереження змісту (сутності), накопичення та інтегрування.

Отже, результати інтелектуальної, творчої діяльності визнаються такими за умови відповідності зазначеним вище ознакам. Ці критерії дозволяють відокремити результати інтелектуальної, творчої діяльності від інших об'єктів цивільного права. Проте вони не допомагають розв'язати питання щодо належності результатів інтелектуальної, творчої діяльності до спільної сумісної власності подружжя. Навіть більше, як у Цивільному кодексі України (далі – ЦК України), так і в Сімейному кодексі України (далі – СК України) взагалі відсутні такі поняття, як «права інтелектуальної власності подружжя» або «права інтелектуальної власності одного з подружжя». Також не передбачено спеціальних положень щодо можливості належності майнових прав інтелектуальної власності до спільного майна подружжя [5, с. 13]. Разом із тим питання належності результатів інтелектуальної, творчої діяльності та прав на них кожному з подружжя потребують вирішення, оскільки, по-перше, кожен із подружжя може бути їх творцем, а, по-друге, у сучасних умовах постійно з'являються нові результати інтелектуальної, творчої діяльності, правовий режим яких потребує уточнення та законодавчого закріплення.

Крім того, у судовій практиці й дотепер іноді відбувається змішування понять «право власності» та «право інтелектуальної власності», наслідком чого стає неправильне вирішення судових спорів. Досить часто в цій сфері судами застосовуються норми про право спільної сумісної власності подружжя, тоді як зазначені норми регулюють права власності на матеріальні об'єкти, а не на результати інтелектуальної, творчої діяльності й не можуть бути безумовно застосовані до останніх.

Взагалі, термін «інтелектуальна власність» у науці цивільного права сприймається як загальна понятійна категорія, що склалась історично. Але, як зазначав В.А. Дозорцев, використання терміна «інтелектуальна власність» цілком правомірно в політичних актах. Проте вживання його для позначення юридичної категорії не можна визнати вдалим. Термін «власність» може створити тільки неправильну уяву про зміст права, його дію та способи захисту [6, с. 319]. Тому використання цього терміна не можна назвати вдалою ідеєю законодавця, оскільки саме слово «власність» (навіть у такому словосполученні) сприймається як похідне від традиційного речового права власності. Некоректність використання терміна «власність» стосовно нематеріальних об'єктів полягає в тому, що «інтелектуальну власність» не можна назвати «дійсною власністю», оскільки вона не є економічною категорією й поза правом існувати не може. Для реалізації результатів інтелектуальної діяльності, перетворення їх у товар потрібна монополія, тобто «правове закріплення». Вживання терміна «інтелектуальна власність» в юридичному значенні спричиняє плутанину ще в одному аспекті: воно перешкоджає чіткому розрізненню нематеріального результату інтелектуальної діяльності, який є об'єктом виключних прав, і його матеріального носія – об'єкта права власності [6, с. 319].

Отже, термін «інтелектуальна власність» є умовним терміном, хоча він набув значного поширення. Використання слова «власність» у терміні «інтелектуальна власність» зовсім не означає, що до відносин, які розгляда-

ються, застосовуються положення законодавства про власність. Поширення режиму права власності на результати інтелектуальної, творчої діяльності та застосування норм про право власності до об'єктів права інтелектуальної власності є неможливим.

Саме нематеріальна природа результатів інтелектуальної, творчої діяльності не дозволяє застосовувати до відносин, пов'язаних з ними, норми права власності, об'єктами якої є предмети матеріального світу. Як правильно зазначив Руслан Еннан, результати інтелектуальної діяльності є нематеріальними об'єктами (ідеї, рішення, образи, символи), що існують у свідомості їхніх творців. У цьому сенсі вони невід'ємні від своїх творців. Надання їм об'єктивної (матеріальної) форми – як рукопис, креслення, картина тощо – не змінює їхньої нематеріальної природи, адже навіть у разі відчуження (передання) матеріальних носіїв результати інтелектуальної діяльності залишаються у свідомості авторів, які їх створили та можуть бути знову ними відтворені [7, с. 12]. Ця особливість результатів інтелектуальної, творчої діяльності не враховується в разі віднесення їх до об'єктів права спільної власності подружжя.

На нашу думку, можна стверджувати, що загалом об'єкти права інтелектуальної власності через їх тісний зв'язок з особистістю творця та ідеальну сутність не можуть належати до об'єктів права спільної сумісної власності.

Таким чином, результати інтелектуальної, творчої діяльності не можуть розглядатися як об'єкти права спільної сумісної власності подружжя. Результат інтелектуальної, творчої діяльності, створений одним із подружжя, не може належати іншому з подружжя, навіть якщо зазначений об'єкт створений під час шлюбу.

Із результатами інтелектуальної, творчої діяльності тісно пов'язані особисті немайнові та майнові права інтелектуальної власності. Національне законодавство визначає, що право інтелектуальної власності становлять особисті немайнові права інтелектуальної власності та (або) майнові права інтелектуальної власності, зміст яких щодо певних об'єктів права інтелектуальної власності визначається кодексом та іншим законом (ч. 2 ст. 418 ЦК України).

Відповідно до ст. 423 ЦК України особисті немайнові права інтелектуальної власності належать творцеві об'єкта права інтелектуальної власності (результату інтелектуальної, творчої діяльності). Вони не залежать від майнових прав інтелектуальної власності та не можуть відчужуватися (передаватися) [8]. Особисті немайнові права відображають властивість нематеріального об'єкта (твору, винаходу тощо) зберігати зв'язок з особистістю творця. Зазначене положення дає змогу стверджувати, що особисті немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності належать виключно одному з подружжя (творцю), не можуть належати іншому з подружжя і не можуть бути передані йому за договором.

Іншу групу прав інтелектуальної власності складають майнові (виключні) права на результати інтелектуальної, творчої діяльності. Виключні (майнові) права на нематеріальні результати інтелектуальної, творчої діяльності є особливою групою прав, які забезпечують правовий механізм товарного обігу цих об'єктів. Через свою нематеріальність зазначені результати не здатні до участі в обігу, тому в ньому беруть участь тільки права на ці об'єкти, оскільки їх можна надати чи ними можна поступитися. Виключне право – це легальна монополія, що забезпечує введення нематеріального об'єкта в цивільний обіг. Сутність його є майновою, оскільки саме сенс установлення режиму виключного права полягає в можливості забезпечити правовласнику можливість отримання доходів від використання результату його інтелектуальної, творчої діяльності, виключаючи до того ж третіх осіб.

Змістом цих прав є правомочність на здійснення уповноваженою особою дій виключного й незалежного від

сторонніх осіб використання твору, що охороняється нормами права, та розпорядження ним (дозволяти використання), а також правомочність перешкоджати неправомірному використанню, серед них – забороняти таке використання, та інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом (ст. 424 ЦК України).

Майнові (виключні) права інтелектуальної власності, на відміну від особистих немайнових, відповідно до закону можуть бути вкладом до статутного капіталу юридичної особи, предметом договору застави та інших зобов'язань, відповідно до закону можуть бути передані повністю або частково іншій особі, а також бути об'єктом інших цивільних відносин.

Питання належності майнових (виключних) прав інтелектуальної власності до об'єктів права спільної власності подружжя має досить дискусійний характер. Насамперед це зумовлено складною правовою природою майнових (виключних) прав інтелектуальної власності, які виникають при визначенні правового режиму майнових прав інтелектуальної власності.

Відповідно до ч. 3 ст. 368 ЦК України [8] та ч. 1 ст. 60 СК України майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності незалежно від того, що один із них не мав із поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку (доходу) [9], якщо інше не передбачено договором або законом.

Зміст поняття «майно» розкривається у ст. 190 ЦК України. Вважається, що майном як особливим об'єктом є окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Майнові права є неспоживною річчю. Майнові права визнаються речовими правами [8]. Отже, законодавець вважає майнові права річчю, тобто поширює на них режим речей, а також до майна відносить тільки речові права. Порівняння ст. 60 СК України та ст. 190 ЦК України дозволяє віднести майнові права, набуті подружжям під час шлюбу, до спільної сумісної власності, проте тільки речові.

Враховуючи суперечливу позицію законодавця щодо майнових прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності, спробуємо з'ясувати: чи належать виключні права інтелектуальної власності до майна? Чи є зазначені права об'єктами права спільної сумісної власності подружжя?

Майнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності начебто можна віднести до майна. Проте віднесення такого майна до спільного майна подружжя залежить від підстав виникнення таких прав.

Відповідно до ст. 422 ЦК України право інтелектуальної власності виникає (набувається) з підстав, установлених ЦК України, іншим законом чи договором. Найбільш поширеними підставами виникнення таких прав є створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності, договори та інші правочини (ст. 11 ЦК України) [8].

Творець у результаті створення об'єкта права інтелектуальної власності набуває особистих немайнових та майнових (виключних) прав, які є первісними. Подальша передача творцем майнових (виключних) прав іншим особам, наприклад, за договором про відчуження майнових авторських прав, породжує у таких суб'єктів вторинні права [5, с. 12–13] (похідні).

Отже, виникає питання: чи може один із подружжя стати суб'єктом первісного права на результат інтелектуальної, творчої діяльності й набути права на нього через власні дії, не пов'язуючи таке майнове (виключне) право із набуттям від інших осіб. Вважаємо, що ні, не може. Один із подружжя не може стати суб'єктом первісного права на результат інтелектуальної, творчої діяльності лише тому, що між ними укладено шлюб. Для виникнення

такого первісного права потрібна творча, інтелектуальна, розумова діяльність фізичних осіб (людей), на яку факт перебування в шлюбі не впливає. Тому, як би не сприяв один із подружжя створенню результату інтелектуальної, творчої діяльності, саме створення такого об'єкта є справою окремих фізичних осіб (людей).

Процес створення результату інтелектуальної, творчої діяльності, як процес творчий, не відбувається від імені подружжя, навіть якщо його створення відбувається в шлюбі. Творча діяльність одного з подружжя сама собою не може привести до виникнення первісних прав в іншого із подружжя. Отже, інший із подружжя може бути суб'єктом майнового (виключного) права як правонаступник автора результату інтелектуальної, творчої діяльності, тобто може бути суб'єктом похідного (вторинного) права інтелектуальної власності. Це похідне право інтелектуальної власності виникає виключно на підставі окремого цивільно-правового договору з автором (ст. 426, 427 ЦК України).

Отже, можна стверджувати, що первісні майнові (виключні) права інтелектуальної власності не можуть розглядатись як майно, яке належить подружжю на праві спільної сумісної власності. Згідно з цим первісні майнові (виключні) права інтелектуальної власності одного з подружжя не можуть підлягати поділу в разі розірвання шлюбу, й на укладення договорів із зазначеними об'єктами одним із подружжя не потрібна згода іншого з подружжя, відповідно до ст. 65 СК України [9].

Водночас кожен із подружжя має однакове право на набуття похідних майнових (виключних) прав інтелектуальної власності, які в умовах ринкової економіки набувають значення особливого роду «товару», який може бути об'єктом зобов'язальних, корпоративних або спадкових правовідносин [10, с. 143]. У разі набуття одним із подружжя майнових (виключних) прав на результат інтелектуальної, творчої діяльності на підставі договору про відчуження (використання) майнових (виключних) прав на результат інтелектуальної, творчої діяльності за спільні кошти подружжя, майнові (виключні) права необхідно включати до спільної сумісної власності подружжя, оскільки в такому випадку один із подружжя є не автором, а правонабувачем майнових (виключних) прав, тобто вторинним суб'єктом права інтелектуальної власності. З цього випливає, що похідні майнові (виключні) права інтелектуальної власності можуть бути об'єктами права спільної сумісної власності подружжя, отже, доходи від здійснення таких прав також необхідно віднести до спільної сумісної власності подружжя. І правочини з такими правами, відповідно до ст. 65 СК України [9], мають вчинятися за спільною згодою подружжя.

Результати інтелектуальної, творчої діяльності для сприйняття їх іншими особами мають бути відповідним чином об'єктивовані, тобто виражені в певній матеріальній формі, доступній для сприйняття. Така форма досить часто набуває вигляд матеріального носія, тобто речі. Відповідно до ст. 419 ЦК України право інтелектуальної власності та право власності на річ не залежать одне від одного. Перехід права на об'єкт права інтелектуальної власності не означає переходу права власності на річ. Перехід права власності на річ не означає переходу права на об'єкт права інтелектуальної власності [8]. З цього можна зробити висновок, що на матеріальні носії об'єктів права інтелектуальної власності поширюється режим речей. У зв'язку з цим також виникає питання про можливість віднесення матеріального носія результату інтелектуальної, творчої діяльності до спільної сумісної власності подружжя.

У літературі загальноприйнятою є думка, що матеріальна форма вираження твору – річ, на відміну від майнових авторських прав на твір, може бути об'єктом спільної сумісної власності подружжя [11, с. 114; 12, с. 14; 13, с. 92]. Проте ця позиція не є безумовною, оскільки в такому разі не взято до уваги підстави виникнення права власності на

новостворене майно (ст. 331 ЦК України) та на перероблену річ (ст. 332 ЦК України) [8].

Так, об'єкт права інтелектуальної власності може бути об'єктивований через втілення його в матеріальну форму, тобто шляхом створення нової речі або шляхом переробки іншої речі.

За правилами ст. 331 ЦК України, право власності на нову річ, яка виготовлена (створена) особою, набувається нею [8]. І в цьому разі, якщо особа перебуває в шлюбі, то на зазначену річ, яка є матеріальним втіленням результату інтелектуальної, творчої діяльності, виникає право спільної сумісної власності відповідно до ст. 60 СК України. За такої умови не має значення, на чий саме кошти набути матеріали, або кому з подружжя вони належать у зазначеному випадку, оскільки, створюючи результат інтелектуальної, творчої діяльності, втілений у матеріальному носії, матеріал як вид майна втрачає самостійне значення, власність на нього припиняється, виникають нові об'єкти цивільних прав. З'являється результат інтелектуальної, творчої діяльності, виникає виключне право на нього, а матеріальний носій, в якому результат втілений, стає носієм створеного результату інтелектуальної, творчої діяльності [12, с. 14].

Інша ситуація може мати місце, якщо особа переробила чужу річ (матеріал). Особа, яка самостійно переробила чужу річ, не набуває права власності на нову річ і зобов'язана відшкодувати власникові матеріалу його вартість. Право власності на рухому річ, створену особою шляхом переробки з матеріалу, що їй не належить, набувається власником матеріалу за його бажанням, якщо інше не встановлено договором або законом. Якщо вартість переробки і створеної нової речі істотно перевищує вартість матеріалу, право власності на нову річ набуває за її бажанням особа, яка здійснила таку переробку. У цьому разі особа, яка здійснила переробку, зобов'язана відшкодувати власникові матеріалу моральну шкоду. Власник матеріалу, який набув право власності на виготовлену з нього річ, зобов'язаний відшкодувати вартість переробки особі, яка її здійснила, якщо інше не встановлено договором.

Отже, особа може створити матеріальний носій результату інтелектуальної, творчої діяльності з матеріалу, який не належить ні їй, ні іншому з подружжя. І в цьому разі ні вона, ні інший з подружжя не набуде права власності на таку річ. Право власності у цьому випадку буде набуватися власником матеріалів, а не подружжям. Вказаний аспект, на нашу думку, теж необхідно враховувати, встановлюючи правовий режим матеріального носія результату інтелектуальної, творчої діяльності.

Особа, яка створила той чи інший результат інтелектуальної, творчої діяльності, може розпоряджатися своїми майновими (виключними) правами інтелектуальної власності на цей об'єкт або саме цим об'єктом за договором.

Такі договори можуть бути як безоплатними, так і оплатними. Відповідно до п. 3 Національного стандарту № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 3 жовтня 2007 р. № 1185, плата творцю (винахіднику, автору) за використання об'єкта права інтелектуальної власності є авторською винагородою. Плата за надання прав на використання об'єкта права інтелектуальної власності, що є предметом ліцензійного договору, є ліцензійним платежем [14].

Отже, виникає питання віднесення зазначених платежів до об'єктів права спільної власності подружжя. Відповідно до ст. 61 СК України об'єктом права спільної сумісної власності є заробітна плата, пенсія, стипендія, інші доходи, одержані одним із подружжя. Якщо одним із подружжя укладено договір в інтересах сім'ї, то гроші, інше майно, в тому числі гонорар, виграш, які були одержані за цим договором, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя [9].

Таке широке визначення коштів, які належать до об'єктів права спільної сумісної власності, дає змогу зробити висновок, що в сенсі ст. 61 СК України до спільної сумісної власності подружжя належать будь-які доходи, що отримані одним із подружжя, за винятком тих, які відповідно до ст. 57 СК України належать до особистої приватної власності, наприклад, спадщина та подарунки. Водночас відповідно до ст. 58 СК України, якщо річ, яка належить одному з подружжя, плодоносить, дає приплид або дохід (дивіденди), він є власником цих плодів, приплоду або доходу (дивідендів). Вважаємо, що норма зазначеної статті за аналогією може бути застосована й у разі вирішення питання належності авторської винагороди та ліцензійних платежів.

Отже, оскільки підставою набуття первісних майнових (виключних) прав на результат інтелектуальної, творчої діяльності є створення твору (винаходу, тощо), то й доходи, які отримані під час здійснення таких первісних прав, належать тому з подружжя, хто є автором (творцем) такого нематеріального об'єкту.

Зазначимо, що існують і протилежні думки. Так, В.О. Бажанова вважає, що авторська винагорода, що була отримана одним із подружжя під час перебування в зареєстрованому шлюбі, є об'єктом права спільної власності подружжя [11, с. 104]. А.О. Расторгуєва теж зараховує до спільного майна подружжя доходи від реалізації права на винагороду, отримані в період шлюбу [12, с. 20].

Отже, доходи, які один із подружжя отримує в разі здійснення своїх прав інтелектуальної власності, будуть належати тому з подружжя, кому належать первісні права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, відповідно до ст. 58 СК України [9].

Наприкінці нашого дослідження необхідно зробити деякі **висновки**.

1. Результати інтелектуальної, творчої діяльності не можуть розглядатися як об'єкти права спільної сумісної власності подружжя, навіть якщо зазначений об'єкт створений під час шлюбу.

2. Особисті немайнові права інтелектуальної власності, які належать одному з подружжя, не можуть належати іншому з подружжя і не можуть бути передані йому за договором.

3. Первісні майнові (виключні) права інтелектуальної власності не можуть розглядатися як майно, яке належить подружжю на праві спільної сумісної власності. Як наслідок, первісні майнові (виключні) права інтелектуальної власності одного з подружжя не можуть підлягати поділу в разі розірвання шлюбу, й під час укладення договорів із зазначеними об'єктами одним із подружжя не потрібна згода іншого з подружжя. Похідні майнові (виключні) права інтелектуальної власності можуть бути об'єктами права спільної сумісної власності подружжя. Правочини з такими правами мають вчинятися за спільною згодою подружжя, відповідно до ст. 65 СК України.

4. Матеріальна форма, в якій втілений результат інтелектуальної, творчої діяльності, може бути річчю, яка, на відміну від майнових прав на такий об'єкт, може бути об'єктом спільної сумісної власності подружжя. Якщо особа створила матеріальний носій результату інтелектуальної, творчої діяльності з чужого матеріалу, ані вона, ані інший з подружжя не набуде права власності на таку річ. Право власності в такому разі буде набуватися власником матеріалів.

5. Доходи, які один із подружжя отримує під час здійснення своїх прав інтелектуальної власності, будуть належати тому з подружжя, кому належать первісні права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, відповідно до ст. 58 СК України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ливин С.Й. Сутність результату інтелектуальної, творчої діяльності як об'єкта цивільного права. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 3. С. 173–177.
2. Піхурець О.В. Поняття творчої діяльності та її значення у соціально-економічному розвитку держави. *Сучасні проблеми цивільного права та процесу* : навч. посіб. ; за ред. Ю.М. Жорнокуя, Л.В. Красицької. Харків : Право, 2017. 808 с.
3. Право інтелектуальної власності : акад. курс / за ред. О.П. Орлюк, О.Д. Святоцького. Київ : Вид.Дім «ІнЮре», 2007.
4. Еннан Р. Загальні засади правового регулювання інтелектуальної, творчої діяльності. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2015. № 6. С. 10–23.
5. Майданик Л. Здійснення спільних майнових прав інтелектуальної власності подружжя на твір за цивільним правом України. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2017. № 2. С. 12–17.
6. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: сб. статей ; Исслед. центр частного права. Москва : Статут, 2003. 416 с.
7. Еннан Р. Права на результати інтелектуальної діяльності: зміст та сутність. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2011. № 6. С. 10–16.
8. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
9. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21–22. Ст. 135.
10. Литвин С.Й. Виключні майнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності як об'єкти цивільних прав. *Наше право*. 2015. № 6. С. 139–143.
11. Бажанова В.О. Здійснення майнових авторських прав подружжя. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. Вип. 6-2. Том. 1. С. 111–114.
12. Расторгуєва А.А. Право супругов на созданные и приобретенные в период брака объекты интеллектуальных прав и их материальные носители : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2018. 24 с.
13. Рабец А.М. Исключительные права на произведения изобразительного искусства в системе имущественных правоотношений супругов. *Вестник ТвГУ. Серия «Право»*. 2015. № 3. С. 88–94.
14. Національний стандарт № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності» : затв. постановою Кабінету Міністрів України від 3 жовтня 2007 р. № 1185. *Офіційний вісник України*. 2007. № 75. Ст. 2792.

СПЛАТА СУДОВОГО ЗБОРУ ЯК МОЖЛИВЕ ОБМЕЖЕННЯ ДОСТУПУ ДО ПРАВОСУДДЯ ПІД ЧАС ОСКАРЖЕННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ В ПОРЯДКУ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

GRANTED FOR THE PAYMENT OF COURT FEES AS POSSIBLE RESTRICTION OF ACCESS TO JUSTICE IN APPEAL AGAINST COURT DECISIONS IN CIVIL PROCEEDINGS

Заборовський В.В.,
*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного права та процесу
Ужгородського національного університету*

Манзюк В.В.,
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри господарського права
Ужгородського національного університету*

Стойка А.В.,
магістр права

У статті досліджуються особливості сплати судового збору під час оскарження судового рішення в апеляційному та касаційному порядку через призму фінансових обмежень доступу до правосуддя. Аналізується значення доступу до судів вищих інстанцій в практиці Європейського суду з прав людини. Остання вказує на те, що хоча таке право і гарантується ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, тим не менш право доступу до судів апеляційної та касаційної інстанції не є абсолютним, і кожна держава може самостійно встановлювати процесуальні механізми обмеження доступу до таких судів, в тому числі фінансові обмеження, за умови дотримання справедливого балансу між публічними та приватними інтересами.

Аналіз доктринальних досліджень ролі та значення перегляду судових рішень у суді апеляційної та касаційної інстанції дає можливість дійти висновку, що хоча таке право і гарантується на законодавчому рівні, тим не менш у силу властивостей суду щодо перегляду судових рішень, які набрали законної сили (зокрема, що стосується суду касаційної інстанції), доступ до них може бути обмежений. На основі аналізу судової практики вказується на неефективність положення про відстрочення та розстрочення сплати судового збору, що стосується як дискреційних повноважень суду в застосуванні такої норми, так і відсутності необхідної та сталої судової практики надання доказів, що підтверджують дійсний майновий стан особи, яка просить про відстрочення або про розстрочення сплати судового збору.

У зв'язку з вищенаведеним автори доходять висновків, що хоча одна можливість безперешкодного захисту надає цивільному обороту стійкість і попереджає порушення прав, сама природа судового збору є виправданою, враховуючи постійний розвиток цивільних правовідносин, оскільки заохочує до знаходження шляхів позасудового врегулювання спору. Однак вважаємо, що невиправданим є встановлення явного фінансового обмеження доступу до судів вищих інстанцій, оскільки це може не тільки нівелювати довіру суспільства до судів нижчих інстанцій, але й підірвати саме право на ефективний судовий захист.

Ключові слова: доступ до правосуддя, апеляційне оскарження, касаційне оскарження, судовий збір, відстрочення, розстрочення.

The article investigates the peculiarities of the payment of court fees when appealing a court decision on appeal and cassation due to the prism of financial restrictions on access to justice. The importance of access to higher courts in the case law of the European Court of Human Rights is analyzed. The latter indicates that although such a right is guaranteed by Art. 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, however, the right of access to the courts of appeal and cassation is not absolute, and each state can independently establish procedural mechanisms for restricting access to such courts, including financial restrictions, provided that the just the balance between public and private interests.

An analysis of the doctrinal studies of the role and importance of reviewing court decisions in appellate and cassation courts makes it possible to conclude that, although such a right is guaranteed at the legislative level, it is nonetheless due to the court's capacity to review judicial decisions that have entered into force (in particular, as regards the court of cassation) access to them may be restricted. The analysis of the case law indicates the ineffectiveness of the postponement and deferral of the court fee, which concerns both the discretionary power of the court to apply such a rule and the lack of the necessary and permanent judicial practice of providing evidence that confirms the valid financial status of the person requesting the postponement or a deferral of court fees.

In view of the foregoing, the authors conclude that although one possibility of unhindered protection gives stability to the civil turnover and prevents the violation of rights, the very nature of legal fees is justified, given the constant development of civil relations, as it encourages the finding of ways. However, we consider it unjustified to impose a clear financial restriction on access to higher courts, as this can not only undermine public confidence in lower courts, but also undermine the right to effective judicial protection

Key words: access to justice, appeal on appeal, cassation appeal, court fee, deferment, installments.

Постановка проблеми. Досліджуючи питання сплати судових витрат у цивільному судочинстві [1], їх розподілу [2], ми звертаємо увагу також на особливість визначення сум судового збору, що підлягає сплаті під час оскарження рішення суду в апеляційному та касаційному порядку, оскільки саме розмір судового збору може стати як надійним критерієм відбору більш «серйозних» справ для вищої інстанції, так і одним із дієвих критеріїв обмеження доступу до суду апеляційної та касаційної інстанції. Актуальність теми визначається насамперед тим, що, посилюючи роль судового збору як основного джерела фінансу-

вання судової системи [3], наслідком може стати значне фінансове обмеження доступу до суду вищої інстанції, що не зможе забезпечити належний рівень доступу до правосуддя та отримання кожним гарантованого Конституцією України судового захисту [4].

Метою статті є визначення доцільності та ефективності фінансового обмеження доступу до суду апеляційної та касаційної інстанції на фоні процесу реформування української моделі правосуддя. Автори ставлять перед собою такі завдання: визначити раціональність збільшеної плати за доступ до судів вищих інстанцій; проаналізу-

вати порядок реалізації судами положення про відстрочку, розстрочку та звільнення від сплати судового збору; дослідити практику Європейського суду з прав людини з даного питання.

Стан опрацювання. Дослідженням питання сплати судового збору та пошуку більш гнучкого механізму фінансового обмеження доступу до суду займалися деякі науковці, серед яких вважаємо за необхідне виділити таких, як: О.А. Борисова, Н.М. Грень, А.С. Гуркін, А.А. Іванов, Р.В. Колосов, У.З. Коруч, О.В. Подгрудкова, С.В. Прилуцький, Н.Ю. Сакара, В.І. Сидоренко, Т.А. Цувіна та інші.

Виклад основного матеріалу. На сучасному етапі державотворення ефективність функціонування судової системи в Україні стала індикатором рівня розвитку та взаємодії таких категорій, як держава та громадянське суспільство, де підкатегорією виступають судова влада та права людини. Саме тому визначення необхідності та особливо порогу встановлених фінансових обмежень доступу до суду є явищем, дискусії щодо якого залишаються й досі актуальними. Так, одні автори визначають, що доступність правосуддя полягає в можливості безперешкодного звернення будь-якої зацікавленої особи до суду [5, с. 99], яке в цивільному судочинстві має надімперативний характер [6, с. 990], а сама природа судових витрат є найбільшою перешкодою в реалізації права на судовий захист [7, с. 374], інші, навпаки, визнають роль судового збору як механізму, що не тільки утримує одну сторону від подання необґрунтованих позовів [8, с. 638], але й дисциплінує поведінку протилежної [9, с. 268].

Дане питання було неодноразово досліджено Європейським судом із прав людини (далі – ЄСПЛ), який у своїх рішеннях відмічає, що запровадження судового збору є цілком, котра як така сумісна з належним відправленням правосуддя (справа «Станков проти Болгарії» [10]), а встановлена законодавством вимога про його сплату сама по собі не може розглядатися як обмеження доступу до суду згідно з п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція) [11] за умови, що сама суть права на доступ до суду не порушується, а вживані заходи пропорційні цілям, переслідуваним ст. 6 Конвенції (справа «Кройц проти Польщі» [12]). Мета, яка переслідується загальними правилами про судові витрати, може бути визнана сумісною із загальними правилами відправлення правосуддя, наприклад, для фінансування функціонування судової системи (справа «Станков проти Болгарії» [10]) та для стримування від необґрунтованих позовів (справа «Маріна проти Латвії» [13]). Проте розмір судового збору, здатність заявника сплатити його та стадія розгляду справи, на якій стягується судовий збір, є факторами, які істотно обмежують доступ особи до суду (справа «Шишков проти Росії» [14]).

Таким чином, як проміжний висновок зазначимо, що сама правова природа судового збору є цілком виправданою, що, зокрема, підтверджується звітом Європейської комісії з питань ефективності правосуддя (СЕРЕЈ) «Система правосуддя в Європі. Ефективність та якість правосуддя 2018 р.», згідно з яким у всіх європейських країнах (за винятком Франції, Люксембургу та Іспанії (для фізичних осіб)) учасники справи зобов'язані сплатити судовий збір чи іншу плату за початок розгляду справи судом [15, с. 64].

Однак що стосується саме розміру судового збору за подання апеляційної/касаційної скарги згідно з вітчизняним законодавством, то зазначимо, що відповідно до Закону України «Про судовий збір» [16] розмір судового збору за подання апеляційної та касаційної скарги становить 150% і 200% відповідно від суми, яка підлягала сплаті під час подання позовної заяви (згідно із законопроектом № 2427 від 13.11.2019 р. – під час подання позовної заяви, іншої заяви і скарги підлягала сплаті за оспорювану частину вимог [17]).

Самий захист, передбачений ст. 6 Конвенції, не припиняється з рішенням першої інстанції (справа «Ектабані проти Швеції» [18]) і передбачає декілька складових частин (компонентів), де отримання рішення суду першої інстанції – лише один зі структурних елементів системи [19, с. 1].

Так, перегляд судом апеляційної інстанції судових рішень першої інстанції, які не вступили в законну силу, – найбільш доступний і швидкий спосіб перевірки законності й обґрунтованості судових актів [20, с. 3–4]. А гарантією законності рішень, що приймаються судами першої та апеляційної інстанції, передбачається право на подачу касаційної скарги [21, с. 18].

О.А. Борисова вказує на те, що в разі використання так званих основних засобів правосуддя, серед яких апеляційне та касаційне провадження, завжди існує припущення про судову помилку, що потребує перевірки [22, с. 131], і яка може виникнути не тільки внаслідок вини будь-якої зі сторін. Сам же ЄСПЛ у своїх рішеннях неодноразово наголошував, що в тих державах, де є процедури оскарження судового рішення, держава зобов'язана забезпечити, щоб особи продовжували користуватися тими ж основними гарантіями ст. 6 Конвенції у вищих судах, що і в судах першої інстанції (справа «Пейкар Йев Хагтанак Лтд. проти Вірменії» [23]).

Таким чином, отримання належного судового захисту та остаточного судового рішення не завжди гарантує відновлення порушених прав, свобод та інтересів людини і громадянина. Це, зокрема, пов'язано із судовою помилкою, яка, на думку Л.А. Терехової, є результатом неправильного вирішення справи, за якої захист прав суб'єкта так і не відбувся [19].

Отже, право доступу до судів вищих інстанцій є одним зі складників гарантій права доступу до суду зокрема та права на справедливий суд взагалі. При цьому таке право не є абсолютним та може бути обмежене самою державою на законодавчому рівні (справа «Молдавська проти України» [24]). Що ж стосується встановлених законом обмежень доступу до судів вищих інстанцій, то, враховуючи вищенаведену доктринальну позицію щодо наявності судової помилки, вважаємо за необхідне розглянути такі фінансові обмеження більш детально.

Більшість науковців схильні до думки, що низький розмір судового збору під час оскарження судового рішення буде неадекватним витратам на відповідну діяльність судів за їх розглядом, що в кінцевому підсумку тільки посилить ситуацію з доступністю правосуддя [25, с. 16], диференціація ж розміру судового збору залежно від судової інстанції, в якій розглядається справа, підвищуючись по мірі руху справи по інстанціях, захищає суди від напливу професійних сутяжників [26, с. 56], необґрунтованого оскарження судових рішень і затягування провадження по справі [25, с. 10].

Вважаємо таку позицію авторів не надто аргументованою, оскільки вона призводить до дискредитації судів у залежності від інстанції (в особливості це стосується судів першої інстанції). Виходячи з такого стану речей, чим вища інстанція – тим ефективніший судовий захист, і тоді особи для належного захисту своїх прав необхідно буде пройти всі інстанції (або навіть звернутися до конституційної юстиції чи міжнародного судового органу). У результаті це може зумовити перетворення судової системи на інструмент для активізації соціальної економічної стратифікації, що суперечить праву на справедливий суд, оскільки дасть змогу подвійно тлумачити ст. 55 Конституції України, яка гарантує право кожному на судовий захист, а поняття «кожному» в такому разі зводиться до диференціації осіб у залежності від майнового становища, де менш забезпечені особи не зможуть у повній мірі користуватися наданим їм правом на захист та правом на оскарження судового рішення.

Будь-яка сучасна судова система світу є ефективною та дієвою виключно за умови наявності розвинутого інституту перевірки судових рішень [27, с. 137]. Так, суди апеляційної інстанції перевіряють законність та обґрунтованість судового рішення, яке не вступило в законну силу, для чого суд з'ясовує, чи правильно визначені обставини, які мають значення для справи, чи підтверджені вони дослідженими судом доказами, чи відповідають висновки суду обставинам справи, а також перевіряє дотримання судом першої інстанції норм процесуального права та правильність застосування норм матеріального права [28, с. 30]. Метою ж діяльності суду касаційної інстанції є доведення (встановлення) наявності чи відсутності суддівської помилки під час ухвалення судового рішення [29, с. 27]. Таким чином, як вірно зазначає С.В. Прилуцький, головний тягар судочинства несуть саме суди першої інстанції, які розглядають справи по суті [30, с. 18].

Дійсно, судовий збір під час подання заяви до суду першої інстанції стимулює учасників справи до визначення важливості для них вирішення спору в судовому порядку. І, з одного боку, з огляду на характер апеляційного провадження та той факт, що справа вже розглядалася в суді першої інстанції (справа «Подбієльські та ПІУ Полпуре проти Польщі» [31]), а також враховуючи особливий статус Верховного Суду як вищого судового органу, держава в принципі повинна мати можливість встановлювати навіть суворі обмеження на доступ до вищого суду (справа «Йованович проти Сербії» [32]), проте, з іншого боку, такий стан речей може значно обмежити доступ населення до правосуддя [33, с. 97].

Усунення фінансової перешкоди в разі звернення до суду та забезпечення доступності правосуддя, на думку Н.Ю. Сакари, може досягатися шляхом введення механізму відстрочки, розстрочки або звільнення від сплати судових витрат конкретних осіб, які за своїм майновим становищем не можуть їх сплатити [34, с. 15]. Так, у справі «Шишков проти Росії» ЄСПЛ зазначив, що національні суди з метою забезпечення безперебійного функціонування судової системи та захисту інтересів заявника під час подачі позову до суду надають звільнення від судових витрат тим особам, які можуть довести своє скрутне матеріальне становище (справа «Шишков проти Росії» [14]).

Ст. 8 Закону України «Про судовий збір» передбачає, що, враховуючи майновий стан сторони, суд може своєю ухвалою за її клопотанням відстрочити або розстрочити сплату судового збору на певний строк, але не довше ніж до ухвалення судового рішення у справі [16]. П. 1 ч. 1 ст. 8 вищевказаного Закону визначено, що, враховуючи майновий стан сторони, суд може своєю ухвалою за її клопотанням відстрочити або розстрочити сплату судового збору на певний строк, але не довше ніж до ухвалення судового рішення у справі за умови, що розмір судового збору перевищує 5% розміру річного доходу позивача-фізичної особи за попередній календарний рік.

Проте навіть така норма не виправдовує себе на практиці належним чином. Так, суди, вирішуючи питання про зменшення суми судового збору, його відстрочку чи розстрочку, зазначають, що вказаною нормою передбачено право суду, а не його обов'язок щодо відстрочення сплати судового збору, посилаючись при цьому на ст. 129 Конституції України, яка передбачає рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом як одну із засад судочинства [35]. Підставою для вчинення судом зазначених дій є врахування ним майнового стану сторони (належні їй майнові права та обов'язки) та стадії розгляду справи [36], і особа, яка заявляє відповідне клопотання, повинна навести доводи і подати докази на підтвердження того, що її майновий стан перешкоджає (перешкоджає) сплаті нею судового збору у встановленому порядку і розмірі [37]. Логічно, що таким документом повинна бути довідка про доходи за минулий рік. Тим не менш, судова практика, звертаючи увагу на недоліки зазначеної

норми, вказує, що дана норма не містить чіткого переліку документів, які можуть підтвердити скрутне матеріальне становище особи, а тому можливість особи сплатити судовий збір у кожному конкретному випадку суд встановлює за своїм внутрішнім переконанням [38]. І в деяких випадках в разі незазначення судом, які саме документи необхідно надати особі для того, щоб скористатися правом на зменшення розміру судового збору, може бути підставою для оскарження рішення суду [39], проте в інших – якщо у поданому клопотанні не зазначено обґрунтованої підстави для відстрочення сплати судового збору, не додано жодних доказів, суд може визнати таке клопотання зловживанням скаргником належними йому процесуальними правами [40].

Дискреційними є повноваження суб'єкта владних повноважень обирати в конкретній ситуації між альтернативами, кожна з яких є правомірною [41]. Межі дискреції повинні закінчуватися там, де починається реалізація особою права на справедливий суд та судовий захист, гарантовані Конвенцією та Конституцією України. Таким чином, наскільки правомірними будуть дискреційні повноваження суду в разі застосування ним положення ст. 8 Закону України «Про судовий збір», щоб не порушити право особи на доступ до суду, з одного боку, та рівність всіх осіб перед законом і судом – з іншого? Для більшого дослідження даного питання вважаємо за необхідне звернутися до практики ЄСПЛ щодо меж дискреції суду під час застосування вищезазначеної норми.

Так, у справах, що стосуються грошових вимог, можна сказати, що існує прямий зв'язок між об'єктом розгляду і судовим збором, оскільки цей збір залежить від суми, яку особа заявляє (справа «Кніат проти Польщі» [42]), однак суд під час розгляду прохання про зменшення судового збору через фінансову неспроможність заявника не повинен урахувувати вартість позову, хоча вона може служити одним з елементів в оцінці його пропорційності (справа «Маріна проти Латвії» [13]). Проте якщо особа навмисно завищує вартість своїх позовних вимог, вона не може бути повністю звільнена від сплати судового збору, а його розмір у такому випадку вважатиметься відповідним (справа «Купец проти Польщі» [43]).

Суди, вирішуючи питання про відстрочку сплати судового збору за подання касаційної скарги, не повинні брати до уваги статус скаргника як комерційного суб'єкта, оскільки наявність коштів для сплати судового збору є лише гіпотетичною (справа «Пейкар Йев Хагтанак Лтд. проти Вірменії» [19]) та не може бути покладена в основу рішення про відмову у відстрочці, якщо заявник подав клопотання про зворотне (справа «Телтронік-КАТВ проти Польщі» [44]).

Крім зазначеного, підриває саму суть права на доступ до вищого суду і надмірний розмір судового збору за подачу апеляційної скарги, якщо в результаті вона була відхилена судом на офіційних підставах (справа «Кніат проти Польщі» [42]), або це призвело до відмови заявниками від своїх вимог, і справа більше не розглядалася судом (справа «Єдамські і Єдамська проти Польщі» [45]), оскільки, як зазначає ЄСПЛ, у такому разі наявне непропорційне обмеження права особи на доступ до вищого суду, оскільки державі не вдалося забезпечити належний баланс між інтересами держави щодо стягнення судового збору за розгляд справи, з одного боку, і заінтересованістю особи в подачі апеляційної скарги на судові рішення та у вирішенні її вимог через суд – з іншого.

Доступ до суду визначається як фізична, юридична, процесуальна та економічна безперешкодна можливість звернення до суду та отримання справедливого рішення [46, с. 136]. А тому обмеження, які носять чисто фінансовий характер і які повністю не пов'язані з особливостями оскарження або перспективами його успіху, повинні піддаватися особливо суворій перевірці з точки зору інтересів правосуддя (справа «Пейкар Йев Хагтанак Лтд. проти Вірменії»

[23]), а такий крок законодавця може бути виправданим лише за однієї умови – покращення чи навіть значного покращення рівня та якості правосуддя, хоча сама зміна принципів фінансування судової системи не може вплинути на це [47, с. 98]. І хоча метою забезпечення встановлення певних ставок судових витрат на законодавчому рівні є забезпечення діяльності судової гілки влади, а насамперед дисциплінування осіб, які звертаються за захистом своїх порушених прав й інтересів, спрямоване на обмеження подання до суду необґрунтованих заяв та клопотань [48], проте, згідно зі ст. 130 КУ, саме на державу покладено обов'язок забезпечення фінансування та належних умов функціонування та діяльності суддів, вона не може покласти навіть частково та опосередковано виконання своїх обов'язків на інших осіб [49, с. 139]. За наявних обставин та враховуючи вищевикладене, на нашу думку заслуговує на увагу досвід Латвії, де особи, які мають доступ до безоплатної юридичної допомоги, автоматично звільняються від сплати судового збору [15, с. 72].

Висновки. Отже, гарантоване Конституцією України право на судовий захист надає цивільному обороту стійкість і попереджає порушення інших прав. Важливим елементом його реалізації, зокрема в цивільному судочинстві, є інститут перегляду судових рішень, який спрямований на усунення судових помилок, що можуть бути допущені судами першої інстанції. Даний інститут гарантує також можливість отримання доступу до судів вищих інстанцій, який, хоч і може бути обмежений, проте все ж повинен забезпечити одержання особою належного судового захисту. У свою чергу існування інституту судового збору є виправданим, враховуючи постійний розвиток цивільних правовідносин, оскільки багато в чому заохочує до знаходження шляхів позасудового врегулювання спору. Однак вважаємо, що не виправданими є встановлення явного фінансового обмеження доступу до судів вищих інстанцій, оскільки це може не тільки нівелювати довіру суспільства до судів нижчих інстанцій, але й підірвати саме право на судовий захист.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Заборовський В.В., Стойка А.В. Забезпечення доступності правосуддя через призму новачок у порядку регулювання інституту судових витрат у цивільному процесі України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2018. Вип. 52. Т. 1. С. 112–118.
2. Заборовський В.В., Манзюк В.В., Стойка А.В. Деякі проблемні питання розподілу судових витрат як один зі складників прав доступу до суду. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 4. С. 105–107. URL: http://www.pap.in.ua/4_2018/26.pdf (дата звернення: 24.12.2019).
3. Про стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки : Указ Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015. *Офіційний вісник України*. 2015. № 41. Ст. 38.
4. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
5. Демченко С. Про поняття «правосуддя» і «доступність правосуддя». *Вісник Академії правових наук України*. 2010. № 2. С. 96–102.
6. Цувіна Т.А. Право на суд у цивільному судочинстві. *Форум права*. 2012. № 4. С. 990–999.
7. Коруч У.З. Теоретичні аспекти регулювання права на справедливий судовий розгляд у національному праві та в практиці Європейського суду з прав людини. *Право і суспільство*. 2013. № 6.2. С. 371–375.
8. Васильовський Е.В. Курс гражданского процесса: субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия. Москва : Статут, 2016. С. 624.
9. Гуркин А.С. Реализация регулятивной функции сбора на примере судебной пошлины. *Проблемы в российском законодательстве*. 2012. № 1. С. 266–270.
10. Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Stankov v. Bulgaria» on July 12, 2007 (Application № 68490/01). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81606> (дата звернення: 24.12.2019).
11. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. *Голос України*. 1998. № 3.
12. Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Kreuz v. Poland» on June 19, 2001 (Application № 28249/95). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59519> (дата звернення: 24.12.2019).
13. Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Marina v. Latvia» on October 26, 2010 (Application № 46040/07). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101469>
14. Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Shishkov v. Russia» on February 20, 2014 (Application № 26746/05). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-140913> (дата звернення: 24.12.2019).
15. European judicial systems. Efficiency and quality of justice 2018 (2016 data). CEPEJ Studies № 26. URL: https://vkksu.gov.ua/userfiles/Rapport_avec_couv.pdf (дата звернення: 24.12.2019).
16. Про судовий збір : Закон України від 08 липня 2011 р. № 3674-VI. *Офіційний вісник України*. 2011. № 59. Ст. 110.
17. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сплати судового збору : Проект Закону України від 13 листопада 2019 р. № 2427. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67362 (дата звернення: 24.12.2019).
18. Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Ekbatani. v. Sweden» on May 26, 1988 (Application № 10563/83). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57477> (дата звернення: 24.12.2019).
19. Терехова Л.А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты : монография. Москва : Волтерс Клувер, 2007. 320 с.
20. Подгрудкова О.В. Обжалование и пересмотр решений арбитражных судов, не вступивших в законную силу (судоустройственный и судопроизводственный аспекты) : автореф. дисс. ... на соиск. науч. степ. канд. юрид. наук : 12.00.15. Саратов, 2011. 22 с.
21. Скворцов О.Ю. Институт кассации в российском арбитражном процессуальном праве (проблемы судоустройства и судопроизводства) : автореф. дис. ... на соиск. науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.04. Санкт-Петербург, 2000. 24 с.
22. Борисова Е.А. Апелляция, кассация, надзор по гражданским делам : учебное пособие. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Норма: ИНФРА-М, 2016. 352 с.
23. Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Paykar Yev Haghtanak Ltd. v. Armenia» on December 20, 2007 (Application № 21638/03). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84119> (дата звернення: 24.12.2019).
24. Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Moldavska. v. Ukraine» on May 14, 2019 (Application № 43464/18). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-193900> (дата звернення: 24.12.2019).
25. Подгрудкова О.В. Обжалование и пересмотр решений арбитражных судов, не вступивших в законную силу (судоустройственный и судопроизводственный процесс) : автореф. дисс. ... на соиск. науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.15. Саратов, 2011. 22 с.
26. Иванов А.А. О путях повышения эффективности правосудия. *Журнал российского права*. 2005. № 12. С. 53–65.
27. Кучинська О.П., Глушенко С.В. Чи доцільне обмеження права на оскарження рішень суду? *Вісник Академії адвокатури України*. 2010. Число 3 (19). С. 137–141.
28. Борисова Е.А. Понятие «проверка судебных актов» с точки зрения объективной действительности. *Вестник ТГУ*. 2016. Вып. 1 (5). С. 27–36.
29. Лупеник Д.Д. Межі розгляду цивільної справи судом касаційної інстанції: деякі спірні питання. *Вісник Верховного Суду України*. 2010. № 9. С. 27–38.
30. Прилуцький С.В. Судова влада в умовах формування громадянського суспільства та правової держави в Україні : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.10. Київ, 2013. 36 с.

31. Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Podbielski and PPU Polpure v. Poland» on July 26, 2005 (Application № 39199/98). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69911> (дата звернення: 24.12.2019).
32. Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Jovanović v. Serbia» on October 2, 2012 (Application № 32299/08). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-113294> (дата звернення: 24.12.2019).
33. Заборовський В.В. Закон України «Про судовий збір»: позитивні та негативні аспекти Закону. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2011. Вип. 16. С. 96–97.
34. Сакара Н.Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2006. 23 с.
35. Постанова Верховного Суду від 17 травня 2018 року № 904/9117/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74025419> (дата звернення: 24.12.2019).
36. Ухвала Верховного Суду від 20 грудня 2018 року № 187/4103/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78715477> (дата звернення: 24.12.2019).
37. Ухвала Верховного Суду від 21 грудня 2018 року № 199/7250/17-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78750903> (дата звернення: 24.12.2019).
38. Ухвала Верховного Суду від 28 вересня 2018 року № 459/584/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76811917> (дата звернення: 24.12.2019).
39. Постанова Верховного Суду від 4 липня 2018 року № 686/114/16-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75473675> (дата звернення: 24.12.2019).
40. Ухвала Верховного Суду від 31 серпня 2018 року № 813/179/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76221848> (дата звернення: 24.12.2019).
41. Постанова Верховного Суду від 27 лютого 2018 року № 816/591/15-а. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72449250> (дата звернення: 24.12.2019).
42. Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Kniat v. Poland» on July 26, 2005 (Application № 71731/01). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69901> (дата звернення: 24.12.2019).
43. Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Kupiec v. Poland» on February 3, 2009 (Application № 16828/02). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91065> (дата звернення: 24.12.2019).
44. Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Teltronic-CATV v. Poland» on January 10, 2006 (Application № 48140/99). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-71946> (дата звернення: 24.12.2019).
45. Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Jedamski and Jedamska v. Poland» on July 26, 2005 (Application № 73547/01). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69898> (дата звернення: 24.12.2019).
46. Грень Н.М. Право на справедливий суд: проблеми доступності та публічності. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2015. № 825. С. 132–137.
47. Колосов Р.В. Тариф на правосуддя або правосуддя для обраних (науково-практичний коментар Закону України «Про судовий збір»). *Вісник Маріупольського державного університету. Серія: Право*. 2015. Вип. 9–10. С. 94–100.
48. Постанова Верховного Суду від 7 листопада 2018 року № 804/6859/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77910656> (дата звернення: 24.12.2019).
49. Сакара Н.Ю. Про правову природу судового збору. *Проблеми законності*. 2016. Вип. 32. С. 135–146.

ВИЗНАННЯ Й РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА ОДНОСТАТЕВИЙ ШЛЮБ У ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ ТА В УКРАЇНІ

ACKNOWLEDGMENT AND IMPLEMENTATION OF THE RIGHT TO A SINGLE-SEX MARRIAGE IN FOREIGN COUNTRIES AND IN UKRAINE

Кохан Г.Л.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри міжнародного права

*Навчально-наукового інституту права та міжнародно-правових відносин
Університету митної справи та фінансів*

Пацера Ю.О.,

студентка IV курсу

*Навчально-наукового інституту права та міжнародно-правових відносин
Університету митної справи та фінансів*

Стаття присвячена висвітленню питання сучасного стану суспільства і проблем, які постають в індивідів за умов прогресу, принесеного ХХІ століттям. Невпинно плине час, а з ним не стоїть на місці й генна інженерія, мікробіологія, віртуальний простір та технічне оснащення медичних закладів, такі активні зміни провокують до більш впевнених поглядів на життя, люди розкривають у собі все нові потреби як духовного, так і матеріального характеру. Питання визнання прав четвертого покоління вже не є чимось ефемерним, одна за одною держави стрімко входять у потік нових реалій сьогодення. Якщо суспільство змінюється, то це неодмінно має впливати й на законодавство країн, оскільки право є точним віддзеркаленням суспільної свідомості людства. Отже, з появою нового покоління прав постає питання їх реалізації та захисту, як і будь-яких інших суб'єктивних прав.

Заслуговує своє місце серед прав четвертого покоління і право на одностатевий шлюб. Затвердження цього права на законодавчому рівні бере свій початок ще у 1989 році, коли вперше в Данії було визнано одностатевий союз.

У сучасній науці сексології визнано, що гомосексуальність є не хворобою чи відхиленням, а однією з форм сексуальної орієнтації людини, яка рівноцінна гетеросексуальності та бісексуальності. Формування таких уподобань пов'язане з генетичним розвитком людини у внутрішньоутробний період, виключенням є ситуативний гомосексуалізм, ним не можливо «захворіти», піддавшись пропаганді, навіюванню, слідує за трендами чи модою. Це означає, що представники ЛГБТ-руху повинні мати такі ж права, як і гетеросексуали, зокрема право на шлюб.

Залежно від готовності свого населення до такого сміливого кроку країни законодавчо надають можливість представникам лесбіянок, геїв, бісексуалів і трансгендерів (далі – ЛГБТ) офіційно зареєструвати себе як новостворену сім'ю. І як будь-яка звичайна пара, вони згодом бажать мати дитину. Отже, постає вже інша проблема, необхідно поміркувати про надання можливості таким сім'ям всиновлювати дітей або скористатися послугами сурогатної матері.

Отже, у цій статті проаналізоване вітчизняне та закордонне законодавство щодо даної теми, наводяться дослідження, що вказують на соціальну думку із цієї проблематики, розглянуто причини підтримки або, навпаки, агресивного ставлення до представників «веселючого руху», демонструється роль та переконання духовенства, висвітлено інтернаціональну тенденцію розвитку права четвертого покоління.

Ключові слова: права четвертого покоління, гомосексуальність, гомофобність, одностатевий союз, узаконення, право на всиновлення.

The article is dedicated to highlighting the current state of society and the problems that individuals face in the face of the progress made in the 21st century. Time is constantly passing and with it are developing genetic engineering, microbiology, virtual space and technical equipment, such active changes provoke more confident views on life, and people are discovering new and new needs, both spiritual and material. The issue of recognition of the rights of the fourth generation is no longer something ephemeral, one by one the states are rapidly entering the stream of new realities of today. If society is changing, then it must inevitably affect the laws of the countries, since the right is an accurate reflection of the public consciousness of humanity. And so with the advent of a new generation of rights, the question of exercising and protecting them, like any other subjective rights, arises.

The same-sex marriage deserves its place among the rights of the fourth generation. The establishment of this right dates back to 1989, when a single-sex union was first recognized in Denmark, and the process is still ongoing.

In the modern science of sexology it is recognized that homo sexuality is not a disease or rejection, but a form of sexual orientation, equal heterosexuality and bisexuality. The formation of such preferences is related to the genetic development of humans in the pre-natal period, the exception is situational homosexuality, they can not be "sick" by resorting to propaganda, suggestion, following trends or fashion. This means that LGBT people should have the same rights as heterosexuals, including the right to marry.

Depending on the willingness of their populations to take such a bold step, countries legally allow LGBT people to formally register as a family. And like any ordinary couple, homosexuals later want to have a baby. Therefore, another problem arises: it is important to consider allowing such families to adopt children or use the services of a surrogate mother.

Thus, this article analyzes the Ukrainian and foreign legislation on the topic, provides studies that indicate social opinion on this issue, discusses the reasons for supporting or counteracting the aggressive attitude to representatives of the "rainbow movement", demonstrates the role and belief of the clergy, shows an international trend in the development right of the fourth generation.

Key words: fourth generation rights, homosexuality, homophobia, same-sex alliance, legalization, adoption rights.

Постановка проблеми. Про демократичність держави можна судити за її ставленням до вразливих груп, до яких, звісно, належать і представники сексуальних меншин. Провівши аналіз стану та проблем ЛГБТ-руху в Україні, Національний інститут стратегічних досліджень України (далі – НІСД) висунув зазначив, що, попри те, що гомосексуали є невід'ємною частиною інституціоналізації громадянського суспільства України і їхні права мають захи-

щатися Конституцією й іншими законодавчими актами, на практиці українське суспільство у своїй більшості не готове сприймати нетрадиційну сексуальну поведінку як норму для певних соціальних груп, що є ґрунтом для дискримінації [7].

У 1954 р. американським психологом Гордоном Олпортом була розроблена шкала, яка вимірює ступінь проявів упередженості в суспільстві, до якої увійшло 5 рівнів:

1 – антилокуція (представники більшості мають можливість вільно і безкарно жартувати над представниками меншості, беручи за основу наявні стереотипи), 2 – уникнення або ізоляція представників меншості, 3 – дискримінація, 4 – фізичне насильство, 5 – знищення [10, с. 9].

Українське суспільство на даному етапі відповідає передостанньому рівню. Підтвердженням цієї теорії є негативна реакція з боку громадських організацій (у вигляді протестів) і звичайних громадян на проведений 23 червня 2019 р. гей-парад «Свобода. Рівність. Боротьба».

Результатом дослідження НІСД стала статистика, яка показує, у яких країнах наявне толерантне ставлення до ЛГБТ-рухів та їхніх прав. В Африці, Китаї, країнах Близького Сходу та колишніх комуністичних державах гомосексуальність не сприймається суспільною думкою, отже, на законодавчому рівні гомосексуальні партнерства не реєструються. Водночас у Західній і Північній Європі, Канаді, Сполучених Штатах Америки (далі – США), Австралії гомосексуальні зв'язки є нормальним явищем, таким сім'ям гарантується державний захист [7].

Стан опрацювання цієї проблематики характеризується своєю новизною, оскільки становлення прав четвертого покоління є результатом сучасних суспільних трансформацій. Ці зміни спровокували підвищення уваги до суттєвого переосмислення правових засад, зокрема інституту шлюбу, у контексті рівності для всіх громадян держави. Окремі наукові розробки так чи інакше сприяли осмисленню сучасних проблем. Можливість впровадження ЛГБТ-батьківства в Україні досліджували Г. Ярманова й О. Гриник, узаконення одностатевих партнерств розглядалось у роботах А. Маймулахіна, М. Касянчука, Е. Лещинського, Т. Марценюк, філософсько-правові аспекти одностатевих відносин досліджувалися у працях Д. Гудими, С. Сунегіна, М. Ходаківського й ін.

Метою статті є висвітлення прикладів нормативного закріплення та реалізації права на одностатевий шлюб у праві закордонних країн, проведення дослідження українського законодавства, а також визначення готовності громадян України до можливості включення цього права та його реалізації на недискримінаційних засадах.

Виклад основного матеріалу. За Сімейним кодексом України встановлено, що шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований в органі державної реєстрації актів цивільного стану [6, с. 11]. Із цього положення зрозуміло, що законом передбачена можливість вступу у шлюб лише гетеросексуальних пар, а будь-які інші форми союзу одностатевих пар на законодавчому рівні не закріплені. Такий стан речей зовсім не виключає існування ЛГБТ-рухів, які є частиною громадянського суспільства України.

22 березня 2011 р. Україна підтримала на сесії Ради Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) з прав людини в Женеві спільну заяву країн-членів ООН про необхідність припинення насильства і порушення прав людини за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності. 20 квітня 2011 р. ООН було рекомендовано для України «здійснити правовий захист одностатевих партнерств», проте втілити ці рекомендації за 9 років у законодавство України так і не вдалось, такі законодавчі ініціативи не мали підтримки більшості депутатів Верховної Ради України [7].

Причиною такої ситуації є сумнівне стереотипне мислення суспільства на теренах пострадянських країн. Існує чимало міфів про представників ЛГБТ-спільноти в Україні. Гомофобні організації наполягають, що гомосексуали поглиблюють демографічну кризу, руйнують інститут сім'ї, поширюють епідемію ВІЛ/СНІД, а якщо такі пари будуть всиновлювати дітей, то сексуальні вподобання їхніх батьків неодмінно негативним чином вплинуть на тендітну дитячу психіку.

Більшій зневаги до гомосексуалів, ніж в Україні, досягла пострадянська Росія, у якій ухвалений закон про забо-

рону «пропаганди гомосексуалізму», де на державному рівні підтримується та заохочується агресивне ставлення до представників «неправильної» сексуальної орієнтації.

З-поміж колишніх комуністичних країн у Словенії ведеться ліберальна політика, тобто влада виступає за повагу до прав особистості, прав громадян. Права нетрадиційних меншин залишаються спірним питанням протягом багатьох років. У березні 2015 р. парламентом Словенії висунуто законопроект, який визнавав одностатевий шлюб дійсним, проте на референдумі словенці відкинули легалізацію одностатевих шлюбів із великим відривом голосів. Опубліковані урядом дані показали, що 63,5% респондентів проголосували проти законопроекту, який визначає шлюб як союз двох дорослих. Навіть більше, було зібрано 40 000 підписів організацією «Діти під загрозою» з метою не допустити надання гомосексуалам рівних шлюбних прав, керуючись тим, що це становить небезпеку для традиційних сімейних цінностей, у яких виховуються діти [8].

Як же зареєструвати одностатевий шлюб громадянам України? Вирішення цього питання ці пари шукають за кордоном, наприклад, відсилаючи свої документи для вступу у шлюб у Данію, Португалію, Канаду чи США. За оцінками активістів, на 2018 р. на такий крок пішли приблизно п'ять тисяч українців: зазвичай це змішані шлюби з іноземцями, українські пари становлять 20–25%.

Ст. 58 Закону України «Про міжнародне приватне право» передбачено, що шлюб, укладений за межами України, відповідно до права іноземної держави, є дійсним в Україні за умови додержання щодо громадянина України вимог Сімейного кодексу України щодо підстав недійсності шлюбу [5].

Хоча норми Сімейного кодексу не містять такої умови недійсності, як шлюб осіб однієї статі, проте такі правові наслідки застосовуються, оскільки одностатеві шлюби суперечать конструкту визначення поняття шлюб (союз чоловіка та жінки, а не партнера 1 та партнера 2).

Згідно зі звітом Міжнародної асоціації лесбіянок, геїв, бісексуалів, транссексуалів й інтерсексуалів (ILGA), станом на вересень 2018 р. у світі 72 країни та території, де одностатеві шлюби вважають злочином. У 8 із цих країн (Іран, Ємен, Саудівська Аравія, Судан, Нігерія, Сомалі, Ірак, Сирія) за гомосексуальність передбачена смертна кара [9].

Навіть у країнах, де легалізовано одностатевий союз, не уникнути конфліктів між католицькою церквою та ЛГБТ-спільнотою. Наприклад, парламент Іспанії затвердив закон про одностатеві шлюби 30 червня 2005 р. Іспанські одностатеві пари отримали можливість не лише укласти шлюби, а й усиновляти дітей. Закон про одностатеві пари отримав різкий опір із боку Ватикану, а також іспанської католицької церкви і консервативної партії. Незважаючи на сучасні зміни в іспанському законодавстві, за церквою залишається право відмовити в укладенні шлюбу [4].

У Великобританії аналогічний закон набрав чинності 17 липня 2013 р. Ухвалення закону про шлюб одностатевих пар дозволило гомосексуальним парам укласти шлюби як у цивільних, так і в церковних церемоніях. Водночас останні не можуть відбуватися в рамках церкви Англії [4].

19 січня 2019 р. єпископальна церква США дозволила духовенству проводити одностатеві шлюби. Архієпископ Кентерберійський вибачився перед ЛГБТ-людьми за біль, завданий англіканською церквою. В Ірландії ухвалили закон, який забороняє церквам дискримінувати своїх ЛГБТ-співробітників. У наступному році в Німеччині понад 700 церков почнуть вінчати одностатеві пари.

Дані тенденції не стосуються України. Тут представники церкви оголосили ЛГБТ головною загрозою для України, яка руйнує «традиційні сімейні цінності». Здебільшого вони ігнорують повідомлення про корупцію

в органах державної влади, однак новини про рівноправність гетеро- і гомосексуальних пар пропускати не хочуть, постійно на них рефлексують [2].

Як уже зазначалося раніше, існує безпідставний соціальний стереотип, що гомосексуальність є шкідливою з демографічного погляду, бо фізіологічно партнери не можуть бути репродуктивними відтворювачами потомства. Проте варто враховувати, що, крім звичайного зачаття дитини, існують й інші способи, наприклад, за допомогою адопції (усиновлення/удочеріння) або ж із використанням методів допоміжних репродуктивних технологій (далі – ДРТ).

Сьогодні українське законодавство жодним чином не визначає можливості для реалізації права на материнство та/чи батьківство для одностатевих сімей. Сімейним кодексом передбачено, що усиновлювачами не можуть бути особи однієї статі. З позиції законодавства одна/один з одностатевої сім'ї є матір'ю/батьком дитини, а інша особа залишається поза правовим полем поняття батьківства [3]. Окрім одностатевих пар, такі дії (заборона адоптувати) держава впроваджує лише щодо осіб, визнаних недієздатними.

Також, аналізуючи статистику у країнах Європи, можна зробити висновок, що заборона усиновлювати дітей подружніми одностатевими партнерами іде зовсім не на користь державі. Так, 15% східнонімецьких гомосексуалів відзначили, що бажання мати дітей – важлива умова їхнього особистого щастя, а кожний четвертий серед них, хто мав зносини із жінками, мали власних дітей. У США у 80-х рр. XX ст. серед гомосексуалів кількість охочих рости дітей постійно зростала [1]. Усиновлення дітей людьми, які не приховують своєї гомосексуальності, та отримання права залишати під своєю опікою власних дітей після розлучення стало звичайною справою.

Ще однією важливою складовою частиною досліджуваної проблематики є право одностатевих пар на допоміжні репродуктивні технології.

Повнолітні жінка або чоловік мають право, за медичними показаннями, на участь у лікувальних програмах допоміжних репродуктивних технологій, згідно з порядком і умовами, встановленими законодавством. Однак у ст. 123 Сімейного кодексу України визначено тих осіб, які, перебуваючи у шлюбі, можуть скористатися результа-

тами застосування ДРТ, а саме: чоловік і жінка. У пояснювальній записці зазначено: «Прийняття Закону «Про допоміжні репродуктивні технології» дозволить забезпечити права народженої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій дитини на утримання та виховання у повноцінній традиційній сім'ї» [3]. У даному правовому положенні демонструється вже наведений стереотип про те, що гомосексуальні батьки – це загроза нормальному дитинству.

На нашу думку, потреба мати дітей не обов'язково корелює із сексуальною орієнтацією, можливо, було б доцільніше впроваджувати інститут одностатевих союзів із метою створити можливості для збільшення всиновлення та народжуваності від гомосексуальних батьків також.

Висновки. Отже, праву на одностатевий шлюб належить своє місце в системі прав четвертого покоління, які є відносно новими та перебувають на стадії активного розвитку й обговорення. Четверте покоління прав людини – це незалежність і альтернативність особи у виборі правомірної поведінки, що ґрунтується на автономії в межах єдиного правового поля, норм моралі та релігії. На даний момент вже приблизно півсотні країн зрівняли гетеро- та гомосексуальні пари у правах на шлюб, це є напрямом сучасної Європи. Стосовно пострадянських країн можна зробити висновок, що зараз до радикальних змін населення не готове, звикання та терпимість до таких речей, як гомосексуалізм, розвиваються поступово і, можливо, у майбутньому це явище не буде викликати обурення й агресії.

Надання права таким сім'ями усиновлювати дітей зменшить кількість дітей у дитячих будинках, подарує можливість дитині зростати в любові та піклуванні. Та доки існує думка, що це може викликати психологічні травми в дитини, розлад гендерної ідентифікації та проблеми у вихованні, доти буде стояти нездоланий бар'єр у боротьбі з дискримінацією сексуальних меншин.

Ми усвідомлюємо, що однією науковою статтею не змінити ставлення суспільства і держави до остаточного визнання та реалізації на недискримінаційних засадах права на одностатевий шлюб у жодній державі, зокрема й в Україні. Тому подальше наукове обговорення означеного питання є актуальним і повинне тривати й надалі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гомосексуальність і суспільство. *Вікіпедія* : вебсайт. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%93%D0%BE#cite_note-102 (дата звернення: 24.11.2019).
2. ЛГБТ і Церква: Чи є можливість порозуміння? *Національний ЛГБТ-портал України – некомерційний проєкт ВБО «Точка опори»*. URL: https://www.lgbt.org.ua/materials/show_3710/.
3. ЛГБТ-сім'ї в Україні: соціальні практики та законодавче регулювання / О. Гриник та ін. ГО «Інсайт». Варшава, 2012. 77 с.
4. Легалізація одностатевих шлюбів у країнах світу. Довідка. *Національний ЛГБТ-портал України*. URL: https://www.lgbt.org.ua/news/show_722/ (дата звернення: 24.11.2019).
5. Про міжнародне приватне право : Закон України від 18 березня 2004 р. № 2709-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15> (дата звернення: 08.11.2019).
6. Сімейний кодекс України станом на 1 вересня 2019 р. (офіц. текст). Київ, 2019. 108 с.
7. Стан та проблеми ЛГБТ-руху в Україні. Аналітична записка / Національний інститут стратегічних досліджень. 2014. URL: <http://old2.niss.gov.ua/articles/1206/>.
8. Уряд Словенії оприлюднив результати референдуму з питання одностатевих шлюбів. *Тиждень.ua*. 2015. URL: <https://tyzhden.ua/News/154447>.
9. У кількох країнах світу страчують членів ЛГБТ-спільноти: шокуюча інфографіка. *24 канал*. 2018. URL: 24tv.ua/u_skilko_krayinah_svituv_sprachuyut_chleniv_lgbt_spilnoti_shokuyucha_infografika_n1052345.
10. Allport G. The nature of prejudice. Cambr. ; Mass., 1954. 489 p.
11. Переполькін С., Сироїд Т., Філяніна Л. Міжнародне право : словник-довідник / за заг. ред. Т. Сироїд. Харків : Юрайт, 2014. 408 с.

ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ТА КОНТРОЛЬ ЗА ЇЇ ВИКОРИСТАННЯМ У КОНТЕКСТІ ПЕРШОГО ПРОТОКОЛУ ДО КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД 1950 Р.

RESTRICTION ON OWNERSHIP RIGHT AND CONTROL OVER ITS EXERCISE WITHIN THE CONTEXT OF THE FIRST PROTOCOL TO THE 1950 CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS

Майкут Х.В.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ*

Статтю присвячено дослідженню питань, пов'язаних з обмеженням права власності та контролю за користуванням майном, як однієї з форм втручання у власність фізичних та юридичних осіб із боку держави, у світлі ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. Оскільки норми вказаної Конвенції, а також Першого протоколу до неї є дещо абстрактними та містять значну кількість оціночних понять, тому з'ясування їх змісту та їх практична реалізація відбуваються через тлумачення, яке дає в своїх рішеннях Європейський суд з прав людини.

Встановлено, що під контролем за використанням власності необхідно розуміти усі заходи, які можуть будь-яким способом частково вплинути на зміст права власності.

З аналізу норми ст. 1 Першого протоколу випливає висновок про існування двох видів контролю за використанням майна: контроль за використанням майна відповідно до суспільних (загальних) інтересів; контроль за використанням майна для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів. Кожен із зазначених видів контролю використовується державою лише тимчасово, тобто для досягнення певного проміжного результату та відповідно до вимог правомірності втручання.

З'ясовано, що для визначення правомірності реалізації повноважень держави щодо встановлення контролю за використанням права власності відповідно до ст. 1 Першого протоколу Європейський суд з прав людини досліджує важливі питання, а саме: чи переслідує держава, яка встановлює контроль, законну мету забезпечення суспільних (загальних) інтересів; чи є функціонування законодавства, яке приймається державою відповідно до ст. 1 Першого протоколу, і здійснюваний за його допомогою контроль пропорційний переслідуваній меті.

Враховуючи положення ст. 1 Першого протоколу, а також, аналізуючи практику Європейського суду з прав людини, можна стверджувати про надання державам широкої свободи щодо визначення того, що є суспільним (загальним) інтересом. Як правило, вважається достатнім, що держава буде обґрунтовувати втручання у право власності наявністю позитивного економічного ефекту.

Ключові слова: Європейський суд з прав людини, принцип непорушності права власності, контроль за використанням майна, суспільні (загальні) інтереси.

This article explores issues related to the restriction of ownership right and control over the use of property as a form of intervention into the ownership of individuals and legal entities by the state with reference to Article 1 of the First Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950. Given that the provisions of the said Convention, as well as the First Protocol thereto, are somewhat abstract and contain a considerable number of evaluative concepts, their content is identified and they are implemented in practical terms through the interpretation provided by the European Court of Human Rights gives in its rulings.

It is established that the control of the use of property shall necessarily involve all measures which may affect the scope of ownership right to any extent and in any manner.

From the analysis of the provision of Article 1 of the First Protocol, it is necessary to conclude that there exist two types of control over the use of property: control over the use of property in line with public (common) interests and control over the use of property to secure the payment of taxes or other fees or penalties. Each of these types of control is exercised by the state only temporarily, i.e. to achieve a specific intermediate result and in compliance with the modalities for the legitimacy of such intervention.

It is found that, in order to determine the legitimacy of the exercise of the state's powers to establish control over the use of ownership right in compliance with Article 1 of the First Protocol, the European Court of Human Rights assesses important matters, such as: whether the state seeking to exercise such control pursues a legitimate objective to safeguard public (common) interests; whether the operation of the law adopted by the state under Article 1 of the First Protocol and the control exercised by the state in compliance with such law proportionate to the objective pursued.

With reference to the provisions of Article 1 of the First Protocol, as well as to the analysis of the case law of the European Court of Human Rights, it is argued that states are given a sweeping freedom to determine what is in the public (common) interest. As a rule, it is deemed sufficient for the state to demonstrate a positive economic effect in order to justify such intervention into ownership right.

Key words: European Court of Human Rights, the principle of inviolability of property, control over the use of property, public (common) interest.

Постановка проблеми. Україна, визнавши норми Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція) та Протоколів до неї, а також практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд) джерелом права, взяла на себе обов'язки дотримання конвенційних гарантій у сфері захисту прав людини та основоположних свобод. Конвенція виступає інструментом забезпечення права власності: 1) на національному рівні – в рамках відповідних міжнародних зобов'язань держави; 2) на міжнародному рівні – як форма колективного забезпечення, що реалізується через конвенційне юрисдикційне утворення – ЄСПЛ [1, с. 22].

Власність являється фундаментом життєздатності економіки держави, а також забезпечує існування та розвиток суспільства загалом.

Положення п. 1 ст. 1 Першого протоколу, закріплюючи право фізичних та юридичних осіб на мирне володіння майном, вільне здійснення ними правомочностей власника, проголошує непорушність права власності [2].

Принцип «непорушності права власності» вважається основним принципом правового регулювання відносин власності як на національному, так і на міжнародному рівнях, в якому особлива увага належить правомірності та законності, дотримання засад «справедливої збалансованості» у випадку втручання у право власності, наявності справедливої компенсації, процесуального захисту, а також належних правових гарантій захисту такого втручання.

Водночас принцип непорушності не означає «безмежності» права власності, адже воно має певні межі й може піддаватися обмеженням та обтяженням.

Стан дослідження. Враховуючи важливість власності як для належного розвитку суспільства загалом, так і для кожної особи зокрема, питання сутності права власності, а також обмеження та контроль за її використанням у світлі ст. 1 Першого протоколу становили і залишаються предметом наукових досліджень вчених-правників, зокрема: Т.І. Фулей, Д.В. Новікова, А.М. Іваницького, Я.М. Романюка та ін.

Виклад основного матеріалу. Положення ст. 1 Першого протоколу передбачає існування двох форм втручання у власність фізичних і юридичних осіб з боку держави: позбавлення власності та контроль за користуванням майном.

Так, п. 1 ст. 1 Першого протоколу закріплює можливість позбавлення власності лише в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Норма ж щодо контролю за користуванням власністю міститься у п. 2 ст. 1 Першого протоколу: «Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які, на її думку, є необхідними для здійснення контролю за користування майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів» [2].

Отже, ст. 1 Першого протоколу містить три окремі норми. Перша норма, яка має загальний характер, проголошує принцип мирного володіння майном; друга норма стосується випадків позбавлення майна і підпорядковує його певним умовам. Третя норма визнає, що держави мають право, зокрема, контролювати використання майна [3, с. 127].

Під контролем за використанням власності Конвенція розуміє усі заходи, які можуть будь-яким способом частково вплинути на зміст права власності. Водночас при визначенні «заходів регулювання» або «заходів контролю» за користування майном головні труднощі полягають у встановленні різниці між позбавленням майна та суто регулятивним впливом на майнові відносини [4, с. 101].

Якщо будь-яке позбавлення власності є можливим не інакше як «на підставі інтересів суспільства», а також «на умовах, передбачених законом» і «загальними принципами міжнародного права», то «контроль за користуванням майном» має здійснюватися «відповідно до загальних інтересів» або «для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів».

Таким чином, ст. 1 Першого протоколу вказує на існування двох видів контролю за використанням майна:

- 1) контроль за використанням майна відповідно до загальних інтересів;
- 2) контроль за використанням майна для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів.

Кожен із зазначених видів контролю використовується державою лише тимчасово, тобто з метою досягнення певного проміжного результату та відповідно до вимог правомірності втручання.

У своєму традиційному розумінні контроль за користуванням майном не передбачає передачу майна або права на таке майно, а стосується суверенних повноважень держави регулювати відносини власності. За таких умов власник зберігає свою власність, проте може обмежуватися у користуванні нею.

Водночас ЄСПЛ відокремлює «позбавлення» від «регулювання» за якісними та кількісними ознаками. До якісних можна віднести випадки, що стосуються втручання в право власності, яке відбувається в рамках кримінальних або податкових процедур, тобто тих, що прямо передбачені в другому пункті ст. 1 Першого протоколу («забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів»). Навіть у ситуаціях, коли втручання держави призводить до повного позбавлення власника свого майна, ЄСПЛ, скоріш за все, розглядатиме відповідний захід як

«регулювання» в тому разі, якщо він вжитий у кримінальному процесі, застосовуючи при цьому третє правило ст. 1 Першого протоколу. У випадках, коли відповідний захід прийнятий не у фіскальній або кримінальній сфері, ЄСПЛ застосовує кількісний критерій. В принципі в усіх випадках, коли захід впливає на право власності, але власник не позбавляється повністю своїх прав або – власне фізично – майна, кваліфікація такого заходу, як регулювання, виглядає найбільш відповідною [4, с. 101–103].

Так, третє правило ст. 1 Першого протоколу Суд застосував, зокрема у справах щодо конфіскації золотих монет Південно-Африканської республіки, заборонених до ввезення до Сполученого Королівства (рішення у справі «АГОСІ» проти Сполученого Королівства» від 24 жовтня 1986 р.), щодо конфіскації автобусу, яким перевозили нелегальних мігрантів (рішення у справі «Ільдірім проти Італії» від 10 квітня 2003 р.), щодо арешту літака, який підпадав під дію міжнародних санкцій (рішення у справі «Bosphorus Hava Yollar Turizm ve Ticaret Anonim Eirketi проти Ірландії» від 30 червня 2005 р.) та ін. [4, с. 101–102].

Дещо інший підхід, пов'язаний з вирішенням питання щодо втручання у право власності у зв'язку з провадженням кримінального розслідування, простежується в рішенні ЄСПЛ у справі «Ісмаїлов проти Росії» (справа про конфіскацію майна). Так, заявник посилався на те, що органи влади незаконно конфіскували в нього гроші, які він отримав від продажу успадкованої квартири, що є порушенням ст. 1 Першого протоколу до Конвенції. Злочин, у вчиненні якого заявника було визнано винним, полягав у переміщенні через митний кордон Російської Федерації незадекларованих грошових коштів у сумі 21 тис. 300 доларів США. Увезення іноземної валюти на територію Російської Федерації не було незаконним діянням згідно з чинним законодавством. Крім того, сума, яку можна було законно переказати, а в цій справі – фізично перемістити через митний кордон, не була обмежена, і ця обставина відрізняє цю справу від інших справ, у яких конфіскацію було застосовано до товарів, імпорт яких заборонявся, або до транспортних засобів, використаних для перевезення заборонених речовин чи торгівлі людьми. Гроші, які перевозив заявник, були отримані законним шляхом, ввезення такої суми на територію РФ дозволялося за умови її митного декларування. Це означає, що йому можна поставити за провини лише те, що він не дотримав передбаченого порядку митного декларування грошей, які ввозив. Не було підстав стверджувати, що, застосовуючи конфіскацію, органи влади мали намір перешкодити подальшій незаконній діяльності Ісмаїлова: відмиванню грошей, торгівлі наркотиками, фінансуванню тероризму чи ухиленню від сплати податків. З огляду на це Суд зробив висновок: для того щоб втручання в право власності Ісмаїлова вважалося пропорційним, воно має відповідати тяжкості правопорушення, зокрема недотриманню вимоги щодо внесення відомостей до митної декларації.

У результаті розгляду зазначеної справи Суд ухвалив рішення, яким визнав порушення державою-відповідачем ст. 1 Першого протоколу до Конвенції. В обґрунтуванні рішення Суд погодився, що втручання в право власності Ісмаїлова у вигляді конфіскації державою грошових коштів було, по-перше, правомірним, а, по-друге, вчинялося задля досягнення загальних інтересів суспільства. У справі «Ісмаїлов проти Росії» ЄСПЛ установив порушення лише одного критерію правомірності втручання в право власності – пропорційності. Конфіскація грошових коштів саме для громадянина Ісмаїлова становила «індивідуальний і надмірний тягар» з огляду на конкретні обставини його справи. Тобто рішення ЄСПЛ ґрунтувалося тільки на виняткових обставинах конкретної ситуації заявника Ісмаїлова [5].

Таким чином, варто підсумувати, що звільнення громадянина-порушника від конфіскації безпосередніх предме-

тів правопорушення можливе лише в тому випадку, якщо конфіскація буде для конкретного порушника (або іншої особи – власника грошей) «індивідуальним і надмірним тягарем». Але таке звільнення повинне бути в судовій практиці швидше винятком, ніж правилом [6, с. 35–36].

Отже, для визначення правомірності реалізації повноважень держави щодо встановлення контролю за використанням права власності відповідно до ст. 1 Першого протоколу ЄСПЛ досліджує наступні питання: чи переслідує держава, яка встановлює контроль, законну мету забезпечення «спільних інтересів»; чи є функціонування законодавства, яке приймається державою відповідно до ст. 1 Першого протоколу, і здійснюваний за його допомогою контроль пропорційний переслідуваній меті [7, с. 264].

Перший протокол до Конвенції, а також Суд не дає визначення загального інтересу, як і суспільного інтересу. Суд посилається на відповідність до загального інтересу заходів, спрямованих на обмеження мирного володіння майном. Межа між загальним інтересом та інтересом суспільства є доволі умовною. Чітка вказівка щодо необхідності використання загального або суспільного інтересу для визначення правомірності втручання у мирне володіння майном відсутня [8, с. 135].

Якщо керуватися безпосереднім розумінням словосполучення «загальний інтерес», то цю вимогу можливо охарактеризувати як більш абстрактну в розумінні тлумачення меж втручання держави у власність порівняно з позбавленням. Тому контроль і є доступнішим методом втручання у право власності як загалом, так і частково у формі користування майном особами. Контроль за користуванням майном забезпечує державі належне виконання фіскальної функції заради загального інтересу.

Водночас, «інтереси суспільства» необхідно розуміти теж доволі широко. Зокрема, рішення з прийняття законів щодо експропріації майна, як правило, ухвалюються після розгляду політичних питань, стосовно яких у суспільстві можуть існувати розбіжності. Суд, визнавши природним, що свобода розсуду, якою користується законодавчий орган у здійсненні соціальної та економічної політики, має бути широкою, поважатиме рішення такого органу у визначенні того, що відповідає інтересам суспільства лише тоді, коли таке рішення має відповідне обґрунтування [9, с. 81].

У контексті з'ясування співвідношення «загального інтересу» та «інтересів суспільства», варто зауважити, що Суд у рішенні у справі «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» від 21 лютого 1986 р. зазначив, що навіть, якщо і існує відмінність між концепціями «інтересів суспільства» та «загальних інтересів» в ст. 1 Першого протоколу, то з точки зору обставин справи фундаментальних розбіжностей у цих термінах немає [10].

Наявність «суспільних інтересів», їх цілі та необхідний для їх забезпечення масштаб втручання (контролю) у здійснення права приватних власників, як неодноразово наголошує Суд, визначається кожною державою. Суд виходить з того, що мета зазначеного інтересу існує і він має право її досліджувати на відповідність досягнутим результатам і розумності (пропорційності) втручання в майнові права власників.

Питання пропорційності заходів контролю держави за використанням майна приватних власників неодноразово були предметом розгляду ЄСПЛ. Так, Суд розглянув декілька справ, у яких власники помешкань скаржились на контроль з боку держави за використанням їхньої власності, в яких йшлося про те, що власники квартир не могли домогтися виконання судових рішень про примусове виселення осіб, які винаймали ці помешкання. Суд ухвалив різні рішення в кожній із цих справ: у справі «Спадеа і Скалябріно проти Італії», 1995 р., Суд визнав, що заявники не змогли довести свою потребу проживати в помешканні, про яке йшлося, і яке на той час винаймали

малозабезпечені жінки похилого віку. Ці жінки звернулись до муніципальної влади з проханням надати їм інше помешкання, винаймання якого буде коштувати дешевше. У цьому випадку порушення ст. 1 Першого протоколу не було. Однак в іншій справі – «Сколло проти Італії», 1995 р. – було допущено порушення цього положення, тому що заявник документально підтвердив свою інвалідність і необхідність для нього та його сім'ї проживати у зазначеному помешканні [11, с. 85].

У справах щодо України питання наявності правомірного і пропорційного контролю за майном найчастіше порушуються при розгляді спорів, пов'язаних з пенсійним забезпеченням. Прикладом цього може бути справа «Велікода проти України», у якій заявники, маючи спеціальний статус ліквідатора 1 категорії наслідків Чорнобильської катастрофи, а також третю групу інвалідності, звернулися до ЄСПЛ та скаржилися на зниження рівня пенсійного забезпечення на підставі нових змін відповідного законодавства. Так, Законом України від 14 червня 2011 р. до Закону України «Про Державний бюджет України на 2011 рік» були внесені зміни, згідно з якими Кабінет Міністрів України набув можливість виплачувати пенсії, виходячи з наявного фінансового ресурсу бюджету Пенсійного фонду України на 2011 рік. Зазначене право Уряду було підтверджено відповідним рішенням Конституційного Суду України, в якому зазначалося, що розміри соціальних виплат залежать від соціально-економічних можливостей держави, проте мають забезпечувати конституційне право кожного на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, гарантоване статтею 48 Конституції України. Одним з визначальних елементів у регулюванні суспільних відносин у соціальній сфері є додержання принципу пропорційності між соціальним захистом громадян та фінансовими можливостями держави, а також гарантування права кожного на достатній життєвий рівень. Отже, зміна механізму нарахування певних видів соціальних виплат та допомоги є конституційно допустимою до тих меж, за якими ставиться під сумнів сама сутність змісту права на соціальний захист.

У цій справі національні суди розглянули скаргу заявниці щодо зменшення розміру її пенсії та дійшли висновку, що сума пенсійних виплат була зменшена після внесення змін до відповідних законодавчих актів. Щодо частин скарг заявниці стосовно невиконання рішення суду від 19 січня 2010 року після внесення у 2011 р. змін до законодавства, Суд констатує, що подальша дія вищезазначеного судового рішення закінчилася, коли у законодавство, яке регулювало пенсійні виплати заявниці, було внесено зміни. Відповідно, обов'язок Уряду забезпечити виконання рішення закінчився щонайпізніше 1 листопада 2011 р., коли змінене законодавство було застосовано до пенсії заявниці. Протягом зазначеного періоду заявниця отримувала пенсію згідно з рішенням суду від 19 січня 2010 р., і таким чином для скарги немає підстав.

Суд дійшов висновку, що зменшення пенсії заявниці очевидно було обумовлено міркуваннями економічної політики та фінансових труднощів, з якими зіткнулася держава. За відсутності будь-яких доказів щодо протилежного та визнаючи, що держава-відповідач має широке поле свободи розсуду щодо досягнення балансу між правами, що є предметом спору, та економічною політикою, Суд не вважає, що таке зменшення було непропорційним переслідуваній легітимній меті або що воно поклало надмірний тягар на заявницю. Суд вважає, що заява має бути визнана неприйнятною як явно необґрунтована відповідно до підпункту «а» п. 3 та п. 4 ст. 35 Конвенції» [12].

Варто звернути увагу на те, що в практиці ЄСПЛ мали місце випадки, коли щодо одного і того ж майна встановлювалися одночасно незаконний контроль та позбавлення його.

Так, у справі «Серявін та інші проти України» заявники, посилаючись на ст. 1 Першого протоколу, скаржи-

лися, що місцеві органи влади, уклавши без їхньої згоди інвестиційний контракт на реконструкцію горища і створення мансардного поверху, незаконно втрутилися в їхнє право володіти горищем будинку, а також на незаконне позбавлення їх часток на горище в результаті винесення районною радою одноособово рішення про їх передачу інвесторам. На підтвердження своїх доводів, окрім іншого, заявники надали кілька рішень, ухвалених національними судами в інших справах, які не пов'язані з цією справою та якими суди визнали незаконними аналогічні одноособові дії органів влади щодо реконструкції допоміжних приміщень у багатоквартирних будинках без згоди власників квартир.

Внаслідок розгляду зазначеної заяви Суд постановив, що мало місце порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції відносно укладення органом влади інвестиційного контракту на проведення реконструкції горища без згоди заявників (тобто мав місце неправомірний контроль над майном), а також порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції в результаті позбавлення заявників горища [13].

У контексті ст. 1 Першого протоколу постають також питання про оподаткування. Суду доводилося визнавати, що оподаткування є прерогативою держави і має публічно-правовий характер. В той же час стягнення податків та суміжні відносини є втручанням у право на мирне володіння майном. При цьому Суд визнає за державами приймати будь-які фінансові закони, які вони вважають за доцільне, якщо вжиті заходи не дорівнюють неправомірній конфіскації. При визначенні того, чи виконується зазначена вимога, Суд визнає, що держави при формуванні й реалізації податкової політики мають широкі межі розсуду, і що Суд поважатиме оцінку законодавця в таких питаннях, за винятком, коли вона позбавлена будь якого розумного підґрунтя [14].

Отже, держави володіють дискреційними повноваженнями щодо встановлення контролю за використанням власності, шляхом прийняття законів, які, зокрема надають права фінансовим установам визначати суми, що підлягають оподаткуванню, про які заявляє платник. Можливість обкладати податками майно, яке фактично знаходиться у володінні дебітора, а номінально є власністю третьої особи, застосовується для посилення позицій кредитора у процесі її здійснення, відповідає ст. 1 Першого протоколу до Конвенції [15]. Контроль за використанням власності може набувати форму регулювання орендних відносин, регулювання зовнішньоекономічної діяльності тощо.

В ході дослідження питання правомірності контролю за використанням права власності заслуговує на увагу рішення ЄСПЛ у справі «Щокін проти України» від 10 жовтня 2010 р. Заявник стверджував, зокрема, що його майнові права були порушені в результаті незаконного накладання на нього органами державної влади додаткових зобов'язань зі сплати прибуткового податку. Незважаючи на те, що державні органи наділяються широкими межами розсуду при встановленні податків, Суд дійшов до висновку про факт порушення ст. 1 Першого протоколу.

Так, на думку Суду, відсутність в національному законодавстві необхідної чіткості та точності, які передбачали можливість різного тлумачення такого важливого фінан-

сового питання, порушує вимогу «якості закону», передбачену Конвенцією, та не забезпечує адекватний захист від свавільного втручання публічних органів державної влади у майнові права заявника». Крім того, у зв'язку з неоднозначністю тлумачення прав та обов'язків платників податків національні органи «віддали перевагу найменш сприятливому для заявника тлумаченню національного законодавства, що призвело до накладення на заявника додаткових зобов'язань зі сплати прибуткового податку» [16].

Водночас в окремих випадках, незважаючи на те, що справа стосувалася податкової сфери, Суд застосовував до втручання, яке оскаржував заявник, перше правило ст. 1 Першого протоколу. Так, у справі «Інтерсплав» проти України» йшлося про відмови податкових органів надавати згоду на повернення ПДВ за продукцію, яка відправлялася на експорт, що, на думку заявника, становило втручання у мирне володіння його майном і таке втручання було непропорційним та призвело до значних втрат у господарській діяльності заявника. Заявник успішно оскаржував систематичні відмови до суду, однак відшкодування ПДВ заявникові систематично затримувалося. Такі затримки були спричинені ситуацією, в якій державні органи, не заперечуючи суми відшкодування ПДВ на користь заявника не надавали підтвердження цих сум. За таких обставин Суд визнав порушення першої норми ст. 1 Першого протоколу [17].

Отже, право власності не може бути обмеженим для досягнення будь-яких цілей, крім суспільних (загальних) інтересів. Водночас положення ст. 1 Першого протоколу, а також практика ЄСПЛ надає державам широку свободу щодо визначення того, що є суспільним (загальним) інтересом, і, як правило, вистачає того, що держава буде обґрунтовувати втручання у право власності наявністю позитивного економічного ефекту. Це пояснюється міжнародним характером Суду та Конвенції, які не ставлять за мету створити єдиний режим регулювання власності в державах-учасниках та не вимагають від держав проводити однакову соціально-економічну політику [4, с. 107].

Висновки. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та Протоколи до неї, мають певні особливості застосування. Їх норми є дещо абстрактними та містять значну кількість оціночних понять. З'ясування змісту норм Конвенції, Першого протоколу, а також їх практична реалізація відбуваються через тлумачення, яке дає в своїх рішеннях Європейський суд з прав людини.

Український законодавець, визнавши положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Протоколів до неї, а також практику ЄСПЛ джерелом права, у разі виникнення спорів щодо необґрунтованого обмеження державними органами права власності фізичних чи юридичних осіб вимагає від вітчизняних судів застосування ст. 1 Першого протоколу до Конвенції. З огляду на зазначене, важливим видається належне розуміння критеріїв, які потребують оцінки з метою з'ясування питання щодо правомірності обмеження права власності та контролю за її використанням, а також виправдане, належне застосування національними судами практики ЄСПЛ.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

- Бурденюк С. Гарантії захисту права власності відповідно до ст. 1 Першого протоколу Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 12. С. 19–23.
- Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17 липня 1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535.
- Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя : науково-методичний посібник для суддів. Київ, 2015. 208 с.
- Застосування Європейської Конвенції з прав людини при розгляді в судах господарських справ : Посібник для суддів / І. Ліщина, Т. Фулей, Х. Хембах. Київ : Істина, 2011. 208 с.
- Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Ісмаїлов проти Росії» від 06.11.2008 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SO6119>.

6. Романюк Я.М., Майстренко Л.А. Особливості застосування конфіскації грошових коштів як адміністративного стягнення за порушення митних правил «зеленого коридору». *Вісник Верховного Суду України*. 2014. № 11 (171). С. 26–38.
7. Теорія та практика застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод : компендіум / О.В. Сердюк, Ю.В. Щокін, І.В. Яковюк та ін. ; за заг. ред. О.В. Сердюка, І.В. Яковюка. Харків : Право, 2017. 374 с.
8. Новіков Д.В. Межі втручання держави у здійснення права власності у практиці Європейського суду з прав людини. *Право і громадянське суспільство*. 2015. № 3. С. 132–136.
9. Іваницький А.М. Правомірне втручання у право власності юридичних осіб в практиці Європейського суду з прав людини. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 2. С. 79–82.
10. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» від 21.02.1986 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_180.
11. Навчально-методичний посібник для тренерів навчального курсу для суддів «Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя». Київ : БАІТЕ, 2017. 234 с.
12. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Велікода проти України» від 03.06.2014 р. URL: old.minjust.gov.ua/file/41511.docx.
13. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Серявін та інші проти України» від 10.02.2010 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_672.
14. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Національного та регіонального будівельного товариства», «Товариство постійної забудови Лідса» та «Йоркширське будівельне товариство» проти Сполученого Королівства» від 23.10.1997 р. URL: <https://taxlink.ua/ua/court/sprava-nacionalne-ta-regionalne-bydivelne-tovarisstvo-tovarisstvo-postijnoi-zabydovi-lidsa-i-jorkshirske-bydivelne-tovarisstvo-proti-spolychenogo-korolivstva>.
15. Практика Європейського суду з прав людини : навчальний посібник / Т.І. Дудаш.. Київ : Алерта, 2014. 488 с.
16. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Щокін проти України» від 10.04.2010 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_858.
17. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Інтерсплав проти України» від 09.01.2007 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_194.

ПРЕДСТАВНИЦТВО У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ТРАДИЦІЇ ТА НОВАЦІЇ

REPRESENTATION IN CIVIL PROCEEDINGS: TRADITIONS AND INNOVATIONS

Світлична Г.О.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільного процесу

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню пріоритетних напрямів реформування національної судової системи, судочинства як форми реалізації судової влади, окремих інститутів, зокрема представництва у суді як одного з видів надання правничої допомоги в контексті конституційних змін щодо правосуддя та нової редакції ЦПК.

Виходячи з запровадженої на конституційному рівні «монополії адвокатури» на представництво у суді, в статті аналізуються зміни у правовому регулюванні процесуального становища представника та його місця у складі учасників цивільного процесу, суб'єктного складу осіб, на яких покладається функція надання правничої допомоги у суді; дається оцінка правовим новаціям щодо підтвердження повноважень представника та їх обсягу, що зумовлено підставами здійснення представництва у суді, правовими ознаками справ та встановленою законом судовою процедурою їх розгляду та вирішення; акцентується увага на інших проблемних питаннях здійснення представництва у цивільному судочинстві. Поряд з цим констатується відсутність системного підходу до запровадження монополії адвокатів на представництво у суді як одного з видів правничої допомоги та визначення встановлених законом винятків із зазначеного загального правила.

Проведене дослідження дає підстави стверджувати, що правове становище представника, визначення його місця у складі учасників цивільного процесу та вимоги до підтвердження його повноважень у суді, правове регулювання меж правової дії, суб'єктного складу та порядку здійснення процесуального представництва як одного з видів правничої допомоги потребує подальшого вдосконалення з метою створення національної правової системи надання професійної правничої допомоги, яка б відтворювала основні засади сучасних правових систем, що має стати однією з гарантій забезпечення доступності та ефективності судового захисту у цивільному судочинстві. Водночас робиться висновок, що запроваджені у цивільному судочинстві новації загалом є позитивними і мають сприяти підвищенню рівня ефективності правосуддя та забезпеченню доступу до правосуддя з метою втілення стратегічних напрямів реформування судочинства та окремих правових інститутів.

Ключові слова: представництво, правнича допомога, адвокат, договір про надання правової допомоги, довіреність, ордер, обсяг повноважень, цивільне судочинство.

The article deals with the investigation of the priority ways of national court system reformation; legal proceedings as the form of realization of court powers and some of its institutions, in particular legal regulation of representation as one of the ways of rendering legal assistance in court on basis of constitutional changes in the sphere of legality and new wording of CPC.

Taking into account the proposed by the Constitution "monopoly of the Bar" in representation in court, the article analyses the changes in legal regulation of the representative and his position among the participants of civil proceedings; the subjective membership of persons who are entrusted with the function of rendering legal assistance in court and persons who have the power to take part in court proceedings by means of a representative; it estimates the legal innovations as to the acknowledgement of representative's powers and the extend of these powers, stipulated by the grounds for realization of representation in court, legal indications of cases and established by law procedure of investigation of cases and coming to decision; it pays attention to other urgent problems of representation in civil court proceedings.

It also states the fact of the absence of systematic approach to the realization of monopoly of councils as representatives in court as one of the ways of legal assistance and distinguished the exception to the common rule established by law. The conducted investigation makes it possible to state that legal powers of the representative, his position as a member of civil proceedings, the requirement to confirm his powers in court, legal regulation of the reasons for and the extend of legal actions, subjective membership and stages of realization of representation in court as one of the ways of rendering legal assistance needs further perfection with the aim to create national legal system of rendering professional legal assistance that should reflect the main principles of modern legal systems and should become one of the guarantees to ensure the accessibility and effectiveness of court protection in civil proceedings.

At the same time, the author comes to a decision that innovations in civil proceedings in general are positive and should contribute to raise of the efficiency of justice in order to realize the strategic directions of reforming the legal proceedings and related legal institutions.

Key words: representation, legal assistance, advocate, the agreement of rendering legal assistance, power of attorney, warrant, the extend of powers, civil proceedings.

Постановка проблеми. Закріплення на конституційному рівні правових основ демократичної держави зумовило необхідність кардинального реформування судової системи в Україні з метою утвердження верховенства права та вдосконалення правових механізмів у сфері захисту прав людини. Виходячи з цього, визначальним вектором реформаторських заходів стає забезпечення доступності й ефективності правосуддя та належного функціонування національної правової системи. Дієвість та результативність триваючої у державі судової реформи, спрямованої на забезпечення права на доступ до правосуддя, передусім залежить від вдосконалення та ефективності дії відповідних правових інститутів, дотримання принципу правової визначеності, забезпечення справедливості судочинства та належної судової процедури розгляду та вирішення цивільних справ, єдності судової практики тощо. З позиції Європейського Суду з прав людини, що впливає зі змісту багатьох прийнятих ним рішень, складником права на справедливий судовий розгляд є право на доступ до правосуддя, забезпечення якого зумовлюється, зокрема,

створенням національної системи надання правничої допомоги та дієвого і ефективного механізму її функціонування відповідно до міжнародно-правових стандартів.

За змістом ст.ст. 1, 26 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» одним із передбачених законом видів правової (правничої) допомоги є представництво у суді. Незважаючи на те, що інститут процесуального представництва є класичним і сталим, зміни, що останнім часом відбулися в його правовому регулюванні, вплинули на його зміст, функції, межі правової дії тощо. В контексті запроваджених у процесуальне галузеве законодавство конституційних змін щодо правосуддя, існуючих колізій та прогалин чимало аспектів правового регулювання представництва в цивільному судочинстві є дискусійними та такими, що не повною мірою забезпечують право особи на доступ до правосуддя, його справедливості та ефективності. У зв'язку з цим актуальність подальшого дослідження окремих аспектів процесуального представництва як одного з видів правничої допомоги та процесу його реформування не втрачає своєї актуальності.

Ступінь розробленості проблеми. Проблеми представництва у суді на сучасному етапі реформування судової системи не залишилися поза увагою науковців. Теоретичну основу дослідження процесуального представництва як одного з видів надання правничої допомоги складають наукові праці вітчизняних та зарубіжних вчених: О.А. Банчука, М.С. Демкової, Є.Г. Дріжчаної, В.В. Заборовського, В.С. Кашковського, В.С. Личко, І.А. Павлуника, Я.А. Розенберга, Е.Г. Тарло, С.О. Халатова, С.А. Чванкіна, В.М. Шерстюка, Ю.Т. Шрамко, М.Й. Штефана та інших.

Предмет наукових досліджень у свій час складали сутність та правова природа представництва, його мета, підстави виникнення та види; процесуальний статус представника та його місце у складі учасників справи, обсяг його повноважень та порядок їх посвідчення, зміст та процесуальна форма представницької діяльності з надання правової допомоги у суді тощо. Певні із зазначених аспектів процесуального представництва по сьогодні не втратили теоретичного та практичного значення і потребують подальших досліджень.

Метою статті є аналіз та правова оцінка законодавчих новацій щодо реформування правового механізму надання правничої допомоги та окремих аспектів представництва у суді як одного з її видів, спрямованих на вдосконалення та забезпечення його належного функціонування.

Виклад основного матеріалу. Передусім слід зазначити, що інститут процесуального представництва пройшов довготривалий шлях становлення та розвитку, який обумовлювався певними етапами еволюційного реформування судочинства, в тому числі судочинства у цивільних справах. Дослідники на підставі історико-правового аналізу звертали увагу на певні етапи (періоди) розвитку процесуального представництва [1, с. 6–7], зазначаючи при цьому, що тривалий час не було сформовано достатньо чітких та єдиних критеріїв щодо врегулювання правовідносин, які виникають при здійсненні представницьких функцій [2, с. 20–37]. При цьому основи, які були закладені на доктринальному рівні, мали значний вплив на еволюційний розвиток та поетапне реформування інституту представництва в цілому та процесуального представництва зокрема.

Підґрунтям формування процесуального представництва послугувала цивілістична доктрина представництва, основна правова концепція якої полягає у здійсненні однією особою від імені іншої юридично значущих дій з набуттям останньою суб'єктивних прав та обов'язків. Відтоки зародження існуючої моделі представництва у суді містяться у римському праві з поетапним проходженням еволюційних змін щодо роз'єднання або поєднання у процесуальній діяльності представника функцій здійснення від імені та в інтересах особи юридично значущих дій та правозаступництва. Внутрішній поділ функцій процесуального представника на суто представницькі та правозахисні (правозаступництво) зберігся й по сьогодні з існуючою, як зазначають науковці, в континентальній системі права тенденцією щодо їх поєднання [2, с. 19–28].

Зазначена правова концепція процесуального представництва зумовила формування сучасної моделі представництва у вітчизняному цивільному судочинстві. Така ж модель з певними еволюційними змінами, що відбулися протягом часу, діє і в більшості національних законодавств розвинутих країн світу з різними правовими системами, про що також наголошувалося в науковій літературі [3, с. 115–199].

Подальший розвиток та вдосконалення існуючої моделі процесуального представництва набуває значення у зв'язку з проведенням судово-правової реформи та створенням національної системи правосуддя відповідно до міжнародно-правових стандартів. Згідно з Указом Президента України від 10.05.2006 р. «Про Концепцію вдоско-

налення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» подальший розвиток правосуддя в Україні має бути спрямований на утвердження верховенства права через забезпечення, зокрема, доступності правосуддя.

Ефективність будь-якого правового інституту, в тому числі й процесуального представництва, значною мірою залежить від його правової регламентації та відповідної моделі, що втілюється в національному законодавстві. Кожному типу процесу (змагальному чи слідчому), які відображають відповідні правові системи, притаманні певні системуючі ознаки. Змагальному процесу властиві принципи широкого допуску представників до участі в процесі і розвинутий та більш досконалий інститут представництва. При цьому слід враховувати, застерігають науковці, що процесуальне право, більш ніж будь-яке інше, наділено властивостями внутрішньо узгодженої системи, тому запозичення певних елементів іншого типу процесу тягне суттєву зміну процесу в цілому [2, с. 116–122].

На еволюцію типологічних моделей цивільного процесу та окремих його інститутів зверталася увага у науковій літературі, де зазначалася необхідність концептуального підходу до забезпечення справедливого судочинства та доступу до правосуддя в контексті фундаменталізації права на правосуддя і гармонізації національних процесуальних систем. Наголошувалося на необхідності розробки відповідних концептів, які стосуються спадковості, традицій і новацій у цивілістичній процесуальній сфері, еволюційних змін тих чи інших процесуальних інститутів і певних їх моделей. Акцентувалася увага на тому, що сучасні порівняльно-правові дослідження усіляких аспектів цивільного судочинства свідчать що його моделі та тенденції розвитку процесуальних систем, адаптують базові цінності судочинства для наступної його гармонізації на підставі використання оптимальних елементів континентальної та англосаксонської систем права. При цьому справедливо зазначалося, що глобалізація цивільного процесу як реальна сучасна тенденція його розвитку, яка визначає риси спільності, не може нівелювати самобутність національних процесуальних систем з урахуванням специфіки їх історичного розвитку, доктринальних поглядів, стану судової практики та інших факторів [4, с. 95–105].

У контексті рекомендацій Ради Європи щодо доступності правосуддя та прийнятого з метою їх реалізації Указу Президента України «Про Стратегію реформування судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки» від 20 травня 2015 р. № 276/2015 пріоритетними напрямками реформування судочинства є підвищення рівня ефективності правосуддя, забезпечення доступу до правосуддя, посилення гарантій здійснення адвокатської діяльності та забезпечення доступності правової допомоги через спрощення доступу громадян до правової допомоги через удосконалення стандартів якості її надання та їх обов'язкового дотримання; надання правової допомоги на більш високому рівні, зокрема, шляхом визначення видів правничої допомоги, які можуть здійснюватися лише адвокатами.

На виконання завдань триваючої в Україні судової реформи Законом України від 02.06.2016 «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» було закріплено, що для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура, запроваджено здійснення представництва в суді виключно адвокатом та передбачена можливість визначення у законі винятків із цього загального правила.

Наступним етапом судової реформи стало відтворення зазначених конституційних положень у галузевому законодавстві шляхом запровадження сучасної моделі цивільного судочинства відповідно до європейських стандартів судівництва. Цивільним процесуальним кодексом України

в редакції Закону України від 03.10 2017 № 2127 «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» з метою забезпечення ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб були запроваджені суттєві зміни у правовому регулюванні судової процедури розгляду та вирішення цивільних справ, нові правові інститути цивільного судочинства або їх суттєве реформування, зокрема, закріплення пріоритету здійснення представництва у суді як одного з видів правової допомоги на професійній основі.

Відповідно до п. 16¹ «Перехідних положень» Основного Закону представництво в судах виключно адвокатами запроваджувалося поетапно. З 1 січня 2019 року представництво в судах усіх інстанцій здійснюється виключно адвокатами за винятком випадків, встановлених законом. При цьому варто зазначити, що представництво в суді у провадженнях, розпочатих до набрання чинності цим Законом, здійснюється за правилами, які діяли до набрання ним чинності, до ухвалення у відповідних справах остаточних судових рішень, які не підлягають оскарженню. Представництво органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах виключно прокурорами або адвокатами буде запроваджено з 1 січня 2020 року. Таким чином, вимога щодо представництва в суді виключно адвокатами на такі справи не поширюється незалежно від категорії справи, складу учасників справи, виду провадження та судової процедури їх розгляду.

З наведеного вбачається, що визначальним у сфері реалізації судової влади, зокрема у цивільному судочинстві, є створення у державі механізму реалізації та захисту прав людини, в якому особлива роль відведена закріпленому у ст. 59 Конституції України праву особи на професійну правничу допомогу. У зв'язку із запровадженням на конституційному рівні терміну «професійна правничка допомога» замість терміну «правова допомога» доцільно підкреслити, що за змістом пояснювальної записки до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» № 3524 від 02.06.2016 заміна терміна «правова допомога» на «правничка допомога» обумовлена виключно стандартами української мови, тому терміни слід вважати синонімами [5]. Саме такий підхід до співвідношення між зазначеними термінами набуває поступового відтворення у чинному законодавстві. Викладене є показником еволюційного реформування інституту процесуального представництва, основним вектором якого є підсилення функції правозаступництва прав людини в судах та підвищення якості правової допомоги шляхом її надання на професійному рівні з дотриманням змагальності судочинства, дії принципів диспозитивності та рівноправності сторін.

За змістом ст. 1 Закону України «Про безоплатну правову допомогу», де вперше було закріплено легітимне визначення правової допомоги, під правовою допомогою слід розуміти надання правових послуг, спрямованих на забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, захисту цих прав і свобод, їх відновлення у разі порушення. В юридичній літературі, незважаючи на різні підходи, які зводяться до розгляду правничої (правової) допомоги як універсальної міжгалузевої категорії або до розкриття сфери її дії в окремих галузях права, сформульована низка специфічних ознак, які розкривають її природу та зміст [6, с. 10, 16–17; 7, с. 4, 8, 15–16; 8, с. 7–8, 13]. З системного аналізу ст.ст. 1, 13, 17 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» під правовими послугами розуміється, зокрема, здійснення представництва інтересів особи в судах.

Суттєве теоретичне та практичне значення у правовій характеристиці представництва в суді як виду правничої допомоги має визначення складу суб'єктів, які відповідно

до закону мають право на здійснення цієї функції у суді. За змістом ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 60 ЦПК представництво у суді здійснюється виключно адвокатом, крім встановлених законом випадків. Здійснення представницьких функцій у суді іншими особами, які не мають статусу адвоката, можливе під час розгляду: а) спорів, що виникають з трудових відносин (без встановлення будь-яких процесуальних фільтрів); б) малозначних спорів (малозначних справ), визначення яких для цілей цивільного судочинства міститься у ч. 6 ст. 19 ЦПК; в) справ за участю законних представників (справ, де учасниками справи є визначене у ст. 59 ЦПК коло осіб за певними правовими ознаками). При цьому інші фізичні особи можуть здійснювати у суді представництво в передбачених законом випадках на договірній основі за наявності наступних взаємопов'язаних умов: а) наявності повної цивільної процесуальної дієздатності; б) досягнення повноліття – 18 років; в) наявності підтверджених у передбаченому законом порядку повноважень (ст.ст. 60, 61 ЦПК), сукупність яких визначає їх цивільну процесуальну правосуб'єктність.

У судовій практиці по сьогодні допускаються порушення вимог закону щодо визначення особи, яка може здійснювати представницькі функції у суді. Так, ухвалою Верховного Суду за касаційною скаргою представника ухвала суду касаційної інстанції про залишення без руху скарги на постанову Київського апеляційного суду у цивільній справі до Торговельно-економічного коледжу Київського національного торговельно-економічного університету про змину дати звільнення була визнана такою, що не відповідає вимогам ч.ч. 1, ст. 60, ст. 61 ЦПК на підставі того, що спірні правовідносини передбачають можливість представництва сторони у цій справі особою, яка не є адвокатом. За таких обставин, Верховний Суд визнав касаційну скаргу подану в межах передбаченого ст. 390 ЦПК строку на касаційне оскарження та з дотриманням вимог ст. 392 ЦПК і відкрив провадження у справі за касаційною скаргою представника, який не має статусу адвоката [9].

Слід звернути увагу, що при встановленні процесуальної правомочності представника необхідно враховувати закріплені в законі певні особливості представництва у суді юридичних осіб. Нова редакція ЦПК зняла проблему неоднакового тлумачення положень щодо представництва юридичних осіб, закріпивши право юридичної особи брати участь у справі через свого керівника або члена виконавчого органу, уповноваженого діяти від її імені відповідно до закону, статуту, положення, тобто право на самопредставництво (ч. 2 ст. 58 ЦПК), відокремивши цих суб'єктів від процесуальних представників юридичної особи, якими можуть бути адвокат або інша особа в випадках, передбачених законом. Водночас на практиці все ж трапляються непоодинокі випадки недотримання зазначених вимог закону, що послугувало підставою для правових висновків Великої Палати Верховного Суду, яка у постанові від 13.03.2018 № 910/23346/16 розв'язала проблему представництва юридичної особи у світлі вимог ст. 131-2 Конституції України щодо належного представництва у суді, зазначивши, що чинним законодавством передбачена можливість захисту юридичною особою своїх прав та інтересів у суді в порядку самопредставництва, тобто її керівником або членом виконавчого органу, уповноваженого діяти від її імені відповідно до закону, статуту, положення, а також здійснення процесуального представництва юридичної особи її представниками за довіреністю [10].

В процесі реформування судочинства та поетапного введення представництва у суді на професійній основі перед правниками постає чимало питань, пов'язаних із запровадженням у цивільному судочинстві спрощеної процедури розгляду справ (ст.ст. 274–279 ЦПК), та встановленням правових «фільтрів» реалізації права

на касаційне оскарження судових рішень (п. 9 ч. 3 ст. 2; п. 2 ч. 3 ст. 389 ЦПК). Так, розгляд справи у спрощеному позовному провадженні без проведення підготовчого засідання, без повідомлення сторін та без проведення судового засідання, а якщо із проведенням, то без судових дебатів, неможливість касаційного оскарження судових рішень у таких справах, крім встановлених законом випадків, свідчить про зменшення обсягу його процесуальної діяльності щодо здійснення представництва у суді в таких справах, які переважно зводяться до роботи з процесуальними документами (заявами по суті справи та заявами з процесуальних питань). Це певною мірою звукує обсяг процесуальних заходів ефективного надання особі правничої допомоги у суді.

В контексті законодавчих новацій визначення суб'єкту, який може бути представником у конкретній справі, має здійснюватися з урахуванням: а) певних правових ознак цивільної справи, яка підлягає розгляду; б) встановленої законом судової процедури її розгляду та вирішення; в) відповідних правових ознак учасників справи.

Визначальним напрямом на сучасному етапі реформування процесуального представництва стає його розвиток на професійній основі, який здійснюється адвокатами, а також вдосконалення порядку реалізації в випадках, передбачених законом, представницьких функцій особами, які не мають статусу адвоката, відокремлення представників від інших суб'єктів, які діють у процесі в інтересах учасників справи, що зумовлює необхідність системного підходу і стандартизації правової конструкції запровадження представництва на професійній основі та створення оптимально ефективної національної системи надання правничої допомоги в суді.

Теоретичного та практичного значення, враховуючи важливість функції, яка покладена на представника, має також новий підхід законодавця до визначення процесуального становища представника та його місця у складі учасників цивільного процесу. При збереженні у новій редакції ЦПК поділу суб'єктів судового процесу на відповідні групи: учасників справи (ст. 42 ЦПК) та інших учасників процесу (ст. 65 ЦПК), склад яких є вичерпним, на відміну від попередньої редакції закону представники не віднесені до жодної з них і складають відокремлену групу. Виходячи з концептуальних засад процесуального представництва, така позиція законодавця викликає певні зауваження. Представник має із суб'єктами, які віднесені законом до учасників справи, як спільні правові ознаки, так і певні відмінності, що може слугувати підставою для його відокремлення від цієї групи суб'єктів процесу. Втім, якщо виходити з логіки законодавця та дотримуватися певної послідовності, то необхідно за певними правовими ознаками, які об'єднують їх із представниками, виключити з переліку учасників справи також суб'єктів, яким за законом надане право звертатися до суду в інтересах інших осіб (ст. 56 ЦПК). В юридичній літературі на це зверталася увага та наголошувалося, що на практиці законодавча корекція процесуального становища представника може негативно вплинути на ефективність виконання ним функцій, що випливає з системного аналізу запроваджених процесуальних новацій.

Практичне значення мають певні зміни, що стосуються вимог до посвідчення повноважень представника у суді, оскільки тільки за умови належного посвідчення вони набувають юридичної сили. Найбільш дискусійними залишаються зміни у законодавстві, що стосуються посвідчення повноважень адвоката як представника у суді, які відповідно до ч. 4 ст. 62 ЦПК мають підтверджуватися довіреністю або ордером із виключенням із переліку документів, якими мають посвідчуватися повноваження адвоката у суді, договору про надання правової допомоги. Поряд із цим за змістом ч. 2 ст. 64 ЦПК обмеження повноважень адвоката як представника обов'язково

мають бути застережені в довіреності або ордері. Рішенням Національної Асоціації адвокатів України від 12.04.2019 № 4 «Про затвердження Положення про ордер на надання правничої (правової) допомоги у новій редакції» закріплено обов'язкове зазначення в ордері інформації стосовно обмеження повноважень, якщо такі передбачені договором про надання правничої (правової) допомоги. Варто наголосити, що покладання на адвоката обов'язку зазначати в ордері про обмеження повноважень, якщо такі передбачені договором про надання правничої (правової) допомоги, не вирішує та не може вирішити проблеми, яка полягає в тому, що правовий режим та цільове призначення ордеру як документа не дає можливості відтворити в ньому підписом клієнта його волевиявлення щодо розпорядчих дій, спрямованих на обмеження повноважень представника, навіть якщо така інформація буде внесена в ордер. З урахуванням цього не можна виключати настання негативних наслідків, пов'язаних із зловживанням процесуальними правами під час реалізації представниками своїх повноважень, що може призвести до порушень прав та інтересів учасників справи. У зв'язку з цим попередня редакція закону, яка вимагала обов'язково додавати до ордеру витяг із договору про надання правової допомоги, є більш обґрунтованою та прийнятною.

Не можна залишити поза увагою певну неузгодженість ч. 2 та ч. 4 ст. 62 ЦПК з п. 8 ч. 1 ст. 17, ч.ч. 3, 4, 5 ст. 21, ч. 3 ст. 22 ЗУ «Про безоплатну правову допомогу» та п. 4 ч. 1 ст. 26 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» щодо посвідчення повноважень адвоката, який надає правову допомогу на безоплатній основі. Так, відповідно до згаданих норм ЗУ «Про безоплатну правову допомогу» повноваження адвоката підтверджуються дорученням Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги та довіреністю відповідно до вимог процесуального законодавства. Для здійснення представництва інтересів осіб, які мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, в суді у спорах, що виникають із трудових відносин, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також щодо представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена, Центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги може уповноважити свого працівника. Повноваження працівника Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги як представника суб'єкта права на безоплатну вторинну правову допомогу підтверджуються наказом Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги та довіреністю відповідно до вимог процесуального законодавства. Зазначені положення не знайшли свого відтворення у новій редакції ЦПК, що також свідчить про нагальну необхідність системного підходу до внесення змін у законодавство з метою створення та забезпечення дієвого та ефективного механізму їх реалізації.

Необхідність у системних заходах реформування чинного законодавства пов'язана також із запровадженням електронного судочинства та передбаченою у зв'язку з цим можливістю у разі подання представником заяви по суті справи в електронній формі додати до неї довіреність або ордер в електронній формі, які підписані електронним цифровим підписом відповідно до Положення про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему (ст. 14, ч. 7 ст. 62 ЦПК) тощо.

Загалом запроваджені у цивільному судочинстві новації мають сприяти підвищенню рівня ефективності правосуддя та втіленню стратегічних напрямів реформування судочинства.

Висновки. Еволюційний розвиток та реформування представництва у цивільному судочинстві як одного з видів надання правничої допомоги здійснюється на підставі теоретико-концептуальної основи правової доктрини процесуального представництва із запровадженням від-

повідних новацій, загальним вектором яких є створення сучасної моделі представництва на професійній основі, посилення функції правозаступництва та принципів змагальності і рівноправності сторін судочинства, що відповідає встановленим на міжнародному рівні уніфікованим вимогам судівництва, забезпечує запровадження ефективного та дієвого механізму його функціонування, сприяє адаптації національної правової системи до європейського та світового правового простору.

Слід звернути увагу на нагальну потребу у забезпеченні системного підходу до подальшого реформування та вдосконалення правового регулювання цієї сфери суспільних відносин з метою усунення певної неузгодженості, колізій та прогалин у чинному законодавстві; створення національної правової моделі надання професійної правничої допомоги, яка б відтворювала основні засади сучасних правових систем та забезпечувала право доступу до правосуддя.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Павлуник І.А. Представництво в цивільному процесі України. Автореф. дис. канд. юрид. наук. Київ. 2002. 19 с.
2. Халатов С.А. Представительство в гражданском и арбитражном процессе. М.: Изд-во «Норма», 2002. 208 с.
3. Гражданский процесс зарубежных стран : учебное пособие / [С.А. Алехина и др.]; (под ред. д-ра юрид. наук А.Г. Давтян). М.: Изд-во Проспект, 2008. 480 с.
4. Комаров В.В. Гражданский процесс в глобальном контексте. // Юридическая наука и образование. Харьков. 2009. Вып. № 2. С. 95–105.
5. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» № 3524 від 25.11.2015 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57209 (дата звернення: 05.07.2018).
6. Банчук О.А. Правова допомога: Зарубіжний досвід та пропозиції для України / О.А. Банчук, М.С. Демкова. К.: Факт, 2004. 336 с.
7. Личко В.С. Поняття та види правової допомоги в Україні: загальнотеоретичне дослідження : автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / В.С. Личко. О., 2013. 24 с.
8. Шрамко Ю.Т. Конституційне право на правову допомогу в Україні: актуальні питання законодавчого врегулювання : автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / Ю.Т. Шрамко. Київ, 2016. 18 с.
9. Ухвала Верховного Суду : ухвала від 19 серпня 2019 року у справі № справа № 759/20705/18/ База даних «Єдиний реєстр судових рішень». URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83721381>.
10. Постанова Великої Палати Верховного Суду : постанова від 13.03.2018 № 910/23346/16. URL: <http://www.zakononline.com.ua/>.

ЗАХИСТ ПРАВ ВЛАСНИКІВ ДОМЕННИХ ІМЕН

PROTECTION OF THE RIGHTS OF OWNERS OF DOMAIN NAMES

Філіпович В.В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права і процесу
юридичного факультету
Національного авіаційного університету

Новгородська І.М.,
студентка
Навчально-наукового інституту інноваційних освітніх технологій
Національного авіаційного університету

У статті розглядаються проблеми, пов'язані із захистом доменних імен у міжнародних арбітражних установах. Враховуючи максимально широке використання Інтернету та доменних імен комерційним сектором і стрімкий процес нормотворчості у сфері інформаційних технологій, розглянуті проблеми набувають більшого значення, спори навколо доменних імен зразу виходять на міжнародний рівень. Така ситуація характерна як Україні, так і іншим країнам світу. Актуальність дослідження полягає в тому, що нещодавні зміни в законодавстві надають можливість українцям захищати свої права в міжнародних арбітражах і, відповідно, викликає необхідність у знанні чинних міжнародно-правових актів, які зараз адаптує Україна. Поточна практика вирішення спорів набуває великого значення для врахування у нормативних актах держави та протоколах реєстраторів доменних імен. Така проблематика стає популярною тому, що цифрові майданчики в мережі Інтернет для суб'єктів господарювання стають важливим компонентом реалізації своїх маркетингових цілей, тому все важче уявляти ведення підприємницької діяльності без відповідного вебсайту в мережі зі своїм комерційним найменуванням. Зважаючи на зростання кількості інтернет-споживачів у геометричній прогресії, для підприємців пріоритетним стає питання їх ідентифікації в інтернет-просторі. Для цього підприємці створюють електронні ресурси, за допомогою яких потенційні клієнти отримують інформацію, що допомагає їм зробити вибір на користь саме цього підприємця, його послуги або його товару. Саме через це доменне ім'я має бути унікальним, легко впізнаваним і продовжувати найменування та брендинг з реального світу, адже від цього залежать популярність і кількість переглядів, відвідування сторінки потенційними клієнтами. Крім того, доменні імена справедливо зайняли не останнє місце серед нематеріальних активів багатьох компаній, а правові реалії, які склались у країні, породжують чимало колізій, практика вирішення яких зараз не є уніфікованою. Отже, стаття покликана привернути увагу до важливості такого засобу індивідуалізації учасників цивільного обороту, як доменне ім'я, і це підтверджується тим, що доменне ім'я нині відіграє важливу роль в успішності ведення бізнесу суб'єктами господарювання.

Ключові слова: доменні спори, захист доменного імені, право інтелектуальної власності, торговельна марка, Єдина політика розв'язання доменних спорів.

The article addresses issues related to domain name protection in international arbitration agencies. Given the widest possible use of the Internet and domain names by the commercial sector and the rapid process of rulemaking in the information technology field, the issues at stake are becoming increasingly important, and domain name disputes are reaching an international level. This situation is typical for both Ukraine and other countries of the world. The relevance of this study is that recent changes in the legislation enable Ukrainians to defend their rights in international arbitrations, and thus necessitate knowledge of current international legal acts being currently adapted by Ukraine. Current dispute resolution practices are important to take into account in government regulations and protocols of domain name registrars. This problem is becoming more popular because digital sites on the Internet are becoming an important component of business for marketing purposes, so it is increasingly difficult to imagine doing business without a proper website on the network with its business name. Taking into account the increasing number of Internet consumers in an exponential manner, it is a priority for entrepreneurs to identify them in the Internet space. To this end, entrepreneurs create electronic resources through which potential customers receive information helping them make the right choice for that particular entrepreneur, his services or his goods. It is because of this domain name must be unique, easily recognizable and continue to name and brand from the real world since its popularity and the number of views and visits to potential customers depends on the particular domain name. In addition, domain names rightly ranked among the intangible assets of many companies, and the legal realities that have arisen in the country create many conflicts, the practice of which is not yet unified. The article aims to draw attention to the importance of such a means of individualization of the participants of the civil turnover as a domain name, and this is confirmed by the fact that the domain name now plays an important role in the successful conduct of business by business entities.

Key words: domain name disputes, domain name protection, intellectual property rights, trademark, UDRP.

Постановка проблеми. У зв'язку з динамічним розвитком цифрового простору і його нормативно-правовим регулюванням на національному і міжнародному рівнях доменні імена, власниками яких найчастіше є суб'єкти господарських відносин, набувають особливого значення як засіб індивідуалізації певного виду товарів або послуг. Наявність ефективного правового захисту такого засобу індивідуалізації є запорукою введення інноваційних технологій у суспільний обіг і прогресивного піднесення економічного стану будь-якої цивілізованої держави. Через прогалини в чинному законодавстві України можновладці у сфері інформаційних технологій забезпечують принцип доступу до правосуддя не тільки на теренах нашої держави і зараз поступово адаптують нормативні акти до міжнародних стандартів, відповідно, надаючи змогу українцям захищати права на доменні імена у міжнародних арбітражних установах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми, пов'язані із захистом правоволоділців доменних імен, розглядали такі вчені, як, С.С. Патрушев, Н.М. Булат, О.М. Коршакова, В.І. Грицай, О.М. Волощенко, К.Г. Татарникова, О.М. Андрусенко. Однак, незважаючи на їхній внесок у розвиток інформаційного права України, без наявності відповідного законодавчого регулювання в досліджуваній галузі їхній науковий набуток можна вважати радше теоретичним, ніж таким, що можна застосувати в сучасних правових реаліях.

Постановка завдання. Варто зазначити, що питання вирішення доменних спорів і засобів превентивного і судового захисту власників прав на доменне ім'я є предметом численних дискусій у колі провідних фахівців права інформаційних технологій і наукового аналізу в численних публікаціях, кандидатських і докторських дисертаціях. Враховуючи можливі звернення громадян України до міжнародних установ за

захистом права на доменне ім'я, ми вбачаємо завдання статті у наданні опису найбільш поширених типів порушення прав власників на доменне ім'я і внесення доповнень у традиційну класифікацію доменних спорів, а також засобів захисту порушених прав на прикладах судових рішень міжнародних арбітражних установ.

Виклад основного матеріалу. Домен як засіб індивідуалізації є важливим компонентом адресації в мережі Інтернет. Він є наступником незручної IP-адреси, довгої і неможливої для запам'ятовування, тоді як домен є облегшеним засобом знаходження необхідної інформації, зокрема, комерційного найменування потрібної компанії, що сприяє залученню цільової аудиторії. Чинне законодавство України надає три визначення доменного імені. Перший термін викладено в ст. 1 Закону України «Про телекомунікації», згідно з якою домен – це частина ієрархічного адресного простору мережі Інтернет, яка має унікальну назву, що її ідентифікує, обслуговується групою серверів доменних імен і централізовано адмініструється. [1] Другий підхід до визначення доменного імені знайшов своє втілення у ст. 1 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», де вказано, що доменне ім'я – ім'я, що використовується для адресації комп'ютерів і ресурсів в Інтернеті. [2] Останній термін було надано Кабінетом Міністрів України. Наприклад, відповідно до п. 2 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку підключення до глобальних мереж передачі даних» доменне ім'я – буквено-цифрове вираження, що ідентифікує будь-який комп'ютер абонента у мережі Інтернет. [3].

В адресному просторі мережі є певна ієрархічна структура в цілях зручності користування. Класифікувати домени за рівнями можна так: домен верхнього, або першого, рівня, другого і третього рівнів, а також домен четвертого рівня, тобто субдомен. Перший рівень є основним адресним компонентом і являє собою символи, що розміщені праворуч від останньої крапки. Прикладами доменів першого рівня можуть слугувати загальні домени .com, .net, домени з кодом країни (.ua, .en) тощо. Відмінною рисою домену першого рівня є те, що такий домен не можна вигадати самостійно, і під час реєстрації повного доменного імені реєстрант обирає вже наявний верхній домен. Далі, другий та третій рівні визначають частину доменного імені ліворуч від останньої та передостанньої крапок відповідно. Натомість домен четвертого рівня, або субдомен – це досить відносне поняття, що є частиною доменного імені вищих рівнів. Зазвичай субдомен використовується для адресації відповідного розділу сайту в мережі Інтернет.

19 березня 2019 року набрав чинності договір між реєстром домену першого рівня .ua ТОВ «Хостмайстер» та Всесвітньою організацією інтелектуальної власності (англ. – WIPO). Предметом цього договору була можливість вирішення доменних спорів у вищезазначеному домені з використанням позасудової процедури відповідно до Єдиної політики розв'язання доменних спорів (англ. – UDRP) 1999 року, яку схвалила Інтернет-корпорація з присвоєння імен і номерів (англ. – ICANN). Враховуючи навантаження українських судів і необізнаність суддів у сфері інформаційного права щодо специфіки доменних спорів, процедура розгляду спору може тривати протягом року, тоді як процедура UDRP дає змогу сторонам розглянути спір протягом двох місяців, уникаючи серйозних матеріальних втрат. У такому випадку суб'єктами розгляду спору, згідно з процедурою UDRP, є незалежні арбітри WIPO в Центрі арбітражу та посередництва.

Варто зазначити, що розгляд спорів у домені .ua має певні розбіжності від стандартного процесу розгляду спорів відповідно до UDRP. Сторонам переговорів удалося домовитися про розгляд доменних спорів українською мовою, але за згодою сторін використання інших мов також припускається. У додаток до цього, сторони можуть здійснити своє право на розгляд справи в суді України, але в цьому випадку рішення національного суду має передувати вже початому розгляду суперечки в Центрі арбітражу та посередництва.

Окрім класифікації рівнів доменних імен, інтернет-корпорація з присвоєння імен і номерів розрізняє типи порушення прав власників на доменні імена. Найпоширенішим типом порушення вважається кіберсквотинг. Таке порушення полягає у реєстрації, торгівлі або використанні доменного імені з недобросовісним наміром отримання прибутку від торговельної марки, що належить добросовісному власнику. Кіберсквотери, як називають людей, що займаються кіберсквотингом, зазвичай мають єдину економічну мету з реєстрації певного доменного імені – його перепродаж та отримання прибутку за викуп домену.

Прикладом кіберсквотингу може слугувати справа *UITGERVERIJ CRUX v. W. FREDERIC ISLER* від 30 жовтня 2000 р. [4] Позивачем у наведеній справі є юридична особа, що здійснює діяльність під комерційним найменуванням *Uitgeverij Crux bvba / Crux Editions bvba*. Вона займається опублікуванням компакт-дисків та електронних видань, а також книг і наукових журналів. Діяльність Відповідача у справі залишилася невідомою. Вебадресою Позивача, через яку він провадить свою підприємницьку діяльність, є *crux.be*, яку він зареєстрував у липні 1999 року, тоді як спірним доменним іменем є «*crux.net*», яку Відповідач запропонував продати за 50 000 USD Позивачу. Зважаючи на довге використання Позивачем свого комерційного найменування і розрізнення саме цього найменування серед таргетованої аудиторії Позивача, Суд є твердо переконаним, що права на торговельну марку можуть бути набуті шляхом її використання, і внаслідок цього такі права існують, навіть якщо торговельна марка не була зареєстрована. Тому, враховуючи те, що Позивач надав докази того, що він використовував марку CRUX у зв'язку зі своєю діяльністю протягом декількох років до реєстрації доменного імені, Суд вважає, що Позивач надав належні підстави для висновку, що він має права на марки «CRUX Editions» та «Uitgeverij CRUX», тому в позові було задоволено.

Іншим типом порушення права на доменне ім'я є тайпсквотинг. Такі права порушують тайпсквотери, тобто люди, що реєструють доменні імена із загальними граматичними помилками основних доменних імен у цілях перенаправлення трафіку на сайти і, відповідно, економічної вигоди реєстратору такого доменного імені. Приклад можна навести у справі *Twitter, Inc. v. Ahmet Ozkan*. [5] Позивачем у цій справі був власник всесвітньовідомої торговельної марки Twitter, що була зареєстрована в Туреччині і США. Спірне доменне ім'я являло собою <twitter.com>, тобто слово «twitter» із турецькою буквою «i» без крапочки замість звичайної літери «i». На сайті Відповідачем було відображено матеріал у вигляді турецькомовного блога з коментарями, що підтримують турецьку державну політику, де також містилося кілька фотографій. Суд встановив, що спірне доменне ім'я <twitter.com> фонетично та візуально схоже на назву торговельної марки TWITTER, права на яку належать Позивачеві. Отож, Суд зобов'язав передати спірне доменне ім'я <twitter.com> Позивачеві і, відповідно, задовольнив позов власника торговельної марки.

Досить спірними видами порушень є доменні імена із вмістом обсценної лексики, так звані «обсценні домени», а також домени, які мають на меті виказати незадоволення від використання продукції, тобто «невдоволені домени». Ми вважаємо, що їх не можна вважати одним типом порушення прав власників на доменне ім'я через диференціацію цілей їхніх кінцевих користувачів.

За допомогою UDRP встановлено встановлює триступінчастий тест для доведення права власності на доменне ім'я. UDRP-тест вимагає доведення трьох ключових елементів для підтвердження права власності на доменне ім'я. Оскільки тягар доведення лежить на позивачеві, то позивачу треба довести, що доменне ім'я ідентичне або схоже до ступеня змішування із торговельною маркою позивача. Другим елементом тесту є доведення відсутності права або законних інтересів відповідача в домені.

ному імені. Заключний крок являє собою недобросовісність реєстрації доменного імені відповідачем.

Перший елемент тесту визначає співвідношення торговельної марки і спірного доменного імені. Необхідно зазначити, що у разі розпізнання щонайменше однієї домінуючої ознаки відповідної торговельної марки в доменному імені, ім'я домену, як правило, вважатиметься ідентичним цій торговельній марці у цілях UDRP. Також якщо спочатку було зареєстроване доменне ім'я, а потім отримано права на торговельну марку, позивачеві буде важко довести недобросовісність дій відповідача. За першим елементом розглядалася справа *Uniroyal Engineered Products, Inc. v. Nauga Network Services* [6]. Спірними доменними іменами у справі були *nauga.net* та *naugacase.com*. Позивач зареєстрував торговельну марку NAUGA у США в комерційних цілях. Термін Nauga не перекладається на англійську мову і був створений Позивачем для реалізації товару. Позивач спочатку займався виробленням комп'ютерних аксесуарів Naugahude і у зв'язку з розширенням бізнесу почав виробляти покриття зі штучної шкіри, лінію яких він назвав Naugacase, що вважається товарним знаком без реєстрації (англ. – common law mark). Відповідач зареєстрував доменне ім'я *naugacase.com* вже після реєстрації доменного імені Позивача. Він намагався довести, що містер Давідофф, Позивач, користується доменом у особистих цілях. Натомість Суд визнав, що доменні імена Відповідача «*nauga.net*» і «*naugacase.com*» дуже схожі на доменні імена Позивача, на які Позивач має права, на відміну від Відповідача. Отож, Суд вирішив передати Позивачу доменні імена «*nauga.net*» і «*naugacase.com*».

Іншим компонентом першого елемента триступінчатого тесту є заборона на використання доменного імені, яке містить або складається з перекладу або транслітерації торговельної марки. Суд у справі *The Coca-Cola Company v. Keren, Chen* вирішив звернути на це увагу Відповідача [7]. У факті справи було зазначено, що знак COCA-COLA зареєстрований як торговельна марка в усьому світі. Марка COCA-COLA та її еквівалент на івриті קוקה-קולא вже багато років асоціюється з Позивачем в Ізраїлі. Марка COCA-COLA та її аналог на івриті קוקה-קולא, без сумніву, відомий в Ізраїлі. Суд зазначив, що термін «קוקה-קולא» не має значення на івриті і є транслітерацією англійської назви торговельної марки COCA-COLA. Спірне доменне ім'я є фонетично однаковим і створювало б в очах ізраїльського споживача асоціацію з Позивачем. Отож Суд вважає, що спірне доменне ім'я «קוקה-קולא.com» [xn--8dbabb9a0dbb.com] тотожне торговельній марці Позивача і, зважаючи на це, задовольнив позов Відповідача.

Другий елемент вимагає особливої уваги відповідача через низку вимог, які відповідач має довести для демонстрування законності своїх намірів. Якщо відповідач не довів свої права й правомірні інтереси в доменному імені, то, найімовірніше, рішення суду буде на користь позивача. Такі вимоги містять у собі три компоненти: попереднє використання або ґрунтовну підготовку до використання

доменного імені у зв'язку з добросовісною торгівлею товарами або послугами до отримання відповідної скарги, впізнання відповідача саме за доменного імені навіть за відсутності реєстрації торговельної марки відповідачем, а також використання відповідачем доменного імені у некомерційних цілях без намірів отримати вигоду, відвернути клієнтів або заплямувати репутацію торговельної марки. Варто зазначити, що суд визнає, що поєднання або володіння доменними іменами (як правило, для перепродажу), що складаються з аббревіатур, словникових слів або загальних фраз, може бути добросовісним і не є само собою неправомірною дією, відповідно до UDRP.

Справа *Philip Morris USA Inc. v. Borut Bezjak, A Domains Limited* демонструє важливість другого елемента UDRP-тесту [8]. Позивачем у справі була компанія «Філіп Морріс» (США). Позивач є зареєстрованим власником торговельної марки MARLBORO. Позивач зареєстрував доменне ім'я «*marlboro.com*» та використовує його для свого офіційного вебсайту, що містить інформацію про Позивача та його товари Marlboro. Відповідач стверджував, що до отримання будь-якого повідомлення про суперечку він був у процесі розроблення добросовісного надання послуг – мережі інформаційних порталів із довідниками щодо певних географічних місць. Відповідач зареєстрував кілька тисяч ДІ з географічними назвами, що ідентичні назвам міст, селищ чи географічних регіонів у всьому світі та які стосуються вебсайтів, де відображається інформація про них. Спірне доменне ім'я є одним із цих доменних імен і, за словами Відповідача, призначене для використання для надання інформації тим, хто шукає інформацію про географічне розташування «Мальборо».

У цій справі Суд не зміг встановити, чи Відповідач вжив у доменному імені слово «Мальборо» через відомість ТМ або через саму географічну назву, і вирішив, що для вирішення справи це розрізнення не є надто принциповим, тому у скарі було відмовлено.

Третій елемент неможливо розглядати не у світлі другого елемента, оскільки недобросовісність має місце тоді, коли Відповідач користується несправедливою перевагою або іншим чином зловживає знаком Позивача. Переважно Суд оцінює другий і третій елементи UDRP разом, наприклад, коли чіткі ознаки недобросовісності вказують на те, що у Відповідача не може бути жодних прав чи законних інтересів у доменному імені.

За даними ТОВ «Хостмайстер», від 19 грудня в найбільш популярному в Україні домені *com.ua* почала діяти процедура позасудового врегулювання спорів за уніфікованою процедурою, заснованою на UDRP. В домені *com.ua* налічується 306 тис. реєстрацій, що становить 57% від загальної кількості імен в домені *.ua*. [9]. Тому нині Україна неминуче рухається в напрямку глобалізаційних процесів у сфері інформаційних технологій і стає гідним гравцем на міжнародній арені за допомогою адаптації чинного законодавства до вимог сучасного суспільства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про телекомунікації : Закон України від 18 листопада 2003 р. № 1280-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 12. Ст. 155.
2. Про охорону права на знаки для товарів та послуг : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3989-12. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 7. Ст. 36.
3. Про затвердження Порядку підключення до глобальних мереж передачі даних : Постанова Кабінету Міністрів України від 12 квітня 2002 р. № 522. *Офіційний вісник України*. 2002. № 16. Ст. 129.
4. Case *UITGERVERIJ CRUX v. W. FREDERIC ISLER* No. D2000-0575 dated October 30th, 2000 / Administrative Panel Decision. *WIPO Arbitration and Mediation Center*. URL: <https://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2000/d2000-0575.html>.
5. Case *Twitter, Inc. v. Ahmet Ozkan* No. D2000-0575 dated June 15, 2014/ Administrative Panel Decision. *WIPO Arbitration and Mediation Center*. URL: <https://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/text/2014/d2014-0469.html>.
6. Case *Uniroyal Engineered Products, Inc. v. Nauga Network Services* No. D2000-0503 dated July 18, 2000/ Administrative Panel Decision. *WIPO Arbitration and Mediation Center*. URL: <https://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2000/d2000-0503.html>.
7. Case *The Coca-Cola Company v. Keren, Chen* No. D2008-1852 dated January 30, 2009/ Administrative Panel Decision. *WIPO Arbitration and Mediation Center*. URL: <https://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2008/d2008-1852.html>.
8. Case *Philip Morris USA Inc. v. Borut Bezjak, A Domains Limited* No. D2015-1128 dated September 11, 2015/ Administrative Panel Decision. *WIPO Arbitration and Mediation Center*. URL: <https://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/text/2015/d2015-1128.html>.
9. В домені *com.ua* з'явилася можливість позасудового врегулювання спорів. *Компанія Хостмайстер*. URL: <https://hostmaster.ua/news/?pr20191219>.

НАЦІОНАЛЬНА МОДЕЛЬ АПЕЛЯЦІЇ ТА ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД: ДЕЯКІ ЗАУВАГИ В КОНТЕКСТІ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА**NATIONAL MODEL OF APPEAL AND THE RIGHT TO A FAIR TRIAL: SOME THOUGHTS FROM THE PERSPECTIVE OF THE RULE OF LAW PRINCIPLE**

Цувіна Т.А.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільного процесу

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню національної моделі апеляції в аспекті дотримання вимог права на справедливий судовий розгляд, закріпленого в п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, що є одним із елементів принципу верховенства права в цивільному судочинстві. Зокрема, аналізується підхід, вироблений ЄСПЛ у справах про порушення права на справедливий судовий розгляд у судах вищих інстанцій, відповідно до якого держави-учасниці ЄКПЛ не зобов'язані створювати апеляційні чи касаційні суди на рівні національних правопорядків, проте там, де такі суди створені, держави мають гарантувати дотримання вимог п. 1 ст. 6 ЄКПЛ на рівні цих інстанцій. На основі аналізу норм зарубіжного законодавства автор аналізує дві моделі апеляції, які склалися в світі – повну та неповну, а також їхні переваги та недоліки. Автором оцінюються окремі ознаки повної та неповної моделі апеляції, відтворені на рівні національного цивільного процесуального законодавства, на підставі чого робиться висновок про змішану модель апеляції в цивільному судочинстві України, що тяжіє до повної. Робиться висновок про більшу ефективність неповної моделі апеляції та необхідність її відтворення на рівні національного правопорядку. З погляду принципу пропорційності досліджується питання необхідності збереження балансу публічних і приватних інтересів під час здійснення правосуддя в цивільних справах. Відповідно до цього автором обґрунтовується доцільність можливості застосування судом апеляційної інстанції повноваження щодо скасування рішень суду першої інстанції через наявність підстав, передбачених у ч. 3 ст. 376 ЦПК, ex officio із подальшим направленням справи на новий розгляд до суду першої інстанції задля надання особі повного спектра гарантій, передбаченого п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. У цьому аспекті аналізується застосування в зарубіжних законодавствах поняття «недійсності процесу», що охоплює випадки істотних порушень норм цивільного процесуального законодавства, що є обов'язковими підставами для скасування рішень суду першої інстанції із направленням справи на новий розгляд до суду першої інстанції.

Ключові слова: модель апеляції, повна апеляція, неповна апеляція, верховенство права, право на справедливий судовий розгляд.

The article is devoted to the study of the national model of appeal in terms of the requirements of the right to a fair trial, enshrined in paragraph 1 Art. 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, which is one of the elements of the principle of the rule of law in civil proceedings. The author analyzes an approach of the ECtHR in cases of breaches of the right to a fair trial in higher courts, according to which states are not obliged to establish courts of appeal or cassation at national level, but where such courts are established, states must ensure compliance with the requirements of paragraph 1 Art. 6 of the ECHR at the level of these instances. On the basis of the analysis of foreign law, the author analyzes two models of appeal that have developed in the world – comprehensive and uncomprehensive, as well as their advantages and disadvantages. The author assesses some features of the comprehensive and uncomprehensive model of appeal, which exist at the level of national civil procedural legislations. At the basis of analysis, the author concludes that there is a mixed model of appeal in civil proceedings of Ukraine. It is concluded that the uncomprehensive model of appeal is more effective and that it is necessary to reproduce it at the level of the national civil procedure. From the perspective of the principle of proportionality, the question of the need to maintain a balance of public and private interests in the administration of justice in civil cases is being explored. Accordingly, the author substantiates the possibility of the court of appeal to use the power to revoke the decisions of the court of first instance because of the grounds provided for in part 3 Art. 376 of the Civil procedure code of Ukraine, ex officio, with the further referral of the case to a new trial before the court of first instance in order to provide the person with the full range of guarantees provided for in paragraph 1 of Art. 6 ECHR. In this aspect, the concept of "invalidity of the process" applicable in foreign law is analyzed, which covers cases of significant violations of the rules of civil procedural law, which are obligatory grounds for the annulment of decisions of the court of first instance with the referral of the case to a new trial before a court of first instance.

Key words: model of appeal, comprehensive appeal, uncomprehensive appeal, rule of law, right to a fair trial.

Постановка проблеми. Нова редакція Цивільного процесуального кодексу України 2017 року заклала нові підвалини здійснення правосуддя в цивільних справах, що суттєво вплинуло на національну модель апеляційного провадження. Серед новел, що знайшли своє відбиття в процесуальному законодавстві, варто згадати, зокрема, закріплення обов'язкових підстав для скасування судових рішень судів першої інстанції у випадку порушення норм процесуального права судом першої інстанції (ч. 3 ст. 376 ЦПК) та правила про розгляд справи в суді апеляційної інстанції за правилами, встановленими для розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження (ч. 1 ст. 368 ЦПК). Вищезокреслені зміни справляють суттєвий вплив на національну модель апеляції та її ефективність, що має бути оцінене на відповідність міжнародним стандартам права на справедливий судовий розгляд, що є транспозицією принципу верховенства права в цивільному судочинстві.

Аналіз останніх досліджень і публікацій із цієї проблематики свідчить, що дослідженню різних аспектів апеляційного провадження в цивільному судочинстві присвячені праці таких учених, як О.О. Борисова, В.В. Комаров,

Д.Д. Луспеник, К.В. Гусаров, С.К. Загайнова, І.М. Іліопол, Є.А. Чернушенко та інші. Водночас аналіз сучасної національної моделі апеляції крізь призму п. 1 ст. 6 ЄКПЛ та принципу верховенства права в літературі з цивільного процесуального права не проводився.

Метою статті є оцінка національної моделі апеляції на відповідність міжнародним стандартам права на справедливий судовий розгляд у цивільних справах у контексті загальновищого принципу верховенства права.

Виклад основного матеріалу. П. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – ЄКПЛ) гарантує кожному право на справедливий та публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру. Перше питання, яке постає перед Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ) під час розгляду скарг щодо порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, є питання про сферу застосування відповідної статті, тобто питання про те, чи застосовна вона до окремих видів проваджень. Не є винятком у цьому контексті й провадження у судах вищих інстанцій. Відповідно до усталеної практики ЄСПЛ п. 1 ст. 6 ЄКПЛ

не зобов'язує держави-члени утворювати апеляційні або касаційні суди, проте у країнах, де відповідні суди існують, держава повинна забезпечити учасникам справи фундаментальні гарантії, передбачені п. 1 ст. 6 ЄКПЛ [1; 2]. Водночас ЄСПЛ зауважує, що особливості застосування п. 1 ст. 6 ЄКПЛ до проваджень в апеляційних та касаційних судах, залежать від характеру таких проваджень [3], зокрема, слід брати до уваги провадження у справі загалом відповідно до встановленого національним законодавством порядку, а також зважати на роль, яку відіграють у такому провадженні апеляційні суди [4].

Як правило, апеляційне провадження оцінюється ЄСПЛ на відповідність п. 1 ст. 6 ЄКПЛ у контексті таких елементів права на справедливий судовий розгляд, як доступ до суду, зокрема, з погляду проблеми процесуальних фільтрів, гарантій належного повідомлення та сповіщення сторін, усності судового розгляду, розумності строків судового провадження. Водночас, на нашу думку, центральною в цьому контексті має стати проблема ефективності національної моделі апеляції загалом, що відбивається не лише в дотриманні окремих гарантій права на справедливий судовий розгляд, однак і в конструкції апеляційного провадження та його співвідношенні з провадженнями в інших інстанціях в аспекті функцій останніх.

Моделі апеляції та їхні ознаки. Класичним у літературі є поділ моделей апеляції на повну та неповну, в основі якого лежить різне сприйняття природи апеляційного провадження та його співвідношення із провадженням в суді першої інстанції. Наприклад, в основі повної моделі апеляції лежить розуміння апеляційного перегляду як нового розгляду справи судом вищої інстанції. Натомість за неповної моделі апеляції провадження в суді апеляційної інстанції сприймається як перевірка рішення суду першої інстанції на його законність та обґрунтованість, що здійснюється, за загальним правилом, в межах доводів апеляційної скарги. Критеріями, які лежать в основі розподілу моделей апеляції, є можливість подачі нових доказів до суду апеляційної інстанції; межі перегляду справи судом апеляційної інстанції, а також можливість передачі справи на новий розгляд до суду першої інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги на рішення суду судом апеляційної інстанції.

Відповідно до вищезазначеного ознаками повної апеляції є: а) розгляд справи в суді апеляційної інстанції розцінюється як повторний розгляд справи судом вищої інстанції, або як передача спору в суд вищої інстанції, де буде здійснений новий розгляд справи по суті; б) до суду апеляційної інстанції можуть подаватися нові докази, які не подавалися до суду першої інстанції; в) суд апеляційної інстанції може виходити за межі доводів апеляційної скарги; г) через те, що розгляд справи судом апеляційної інстанції сприймається як повторний розгляд справи, суд апеляційної інстанції не передає справу на новий розгляд до суду першої інстанції у випадку скасування рішення суду першої інстанції, а самостійно ухвалює рішення у справі за результатами апеляційного перегляду.

Натомість ознаками неповної апеляції є: а) сприйняття апеляційного перегляду не як повторного або нового розгляду справи вищестоящим судом, а як перевірки рішення суду першої інстанції на законність та обґрунтованість; б) неможливість для апеляційного суду за загальним правилом виходити за межі доводів апеляційної скарги; в) перегляд справи відбувається на основі доказів, поданих до суду першої інстанції, подача нових доказів до суду апеляційної інстанції є неможливою, за винятком деяких випадків, зокрема, якщо були наявні об'єктивні підстави неможливості подачі доказів до суду першої інстанції; г) через те, що розгляд справи судом апеляційної інстанції сприймається саме як перевірка рішень суду першої інстанції на законність та обґрунтованість, апеляційний суд за результатами апеляційного перегляду, як правило,

має повноваження передавати справу на новий розгляд до суду першої інстанції.

У зарубіжній літературі вже досить тривалий час ведеться дискусія з приводу переваг різних моделей апеляції. Наприклад, у Німеччині спір у найбільш яскравому вигляді проявився у питанні про те, чи є оскарження ні чим іншим, як «поновленням», «повторенням» або «продовженням» провадження в суді першої інстанції виключно з метою ухвалення нового рішення (*novum iudicium*) з розглянутої у попередній інстанції справи, тобто з «предмета спору» або, точніше, щодо «правового спору» в попередній інстанції, для «підвищення гарантій правильності» первісно лише попереднього, тимчасового рішення нижчестоящего суду», або про самостійний «засіб оспорування та контролю» як попереджувального заходу для перевірки та виправлення невідповідних судових рішень у випадку встановлення *ex nunc* вищестоящим судом неправильності результату [5, с. 139].

Варто зазначити, що більшість європейських держав визнали ефективність неповної моделі апеляції, запровадивши її на національному рівні (Австрія, Німеччина, Литва, Латвія, Естонія та ін.). Навіть Франція, де історично склалася система повної моделі апеляції, певним чином реформувала порядок апеляційного провадження у 2017 році з метою пришвидшення апеляційного провадження та розвантаження апеляційних судів. Отже, останні дослідження національних моделей апеляції в європейських державах свідчать, що основною тенденцією у цій сфері є відхід від повної моделі апеляції до неповної, що наразі визнається більш ефективною. На нашу думку, зазначені тенденції обґрунтовуються в аспекті філософії системи перегляду в цивільному судочинстві, відповідно до якої перегляд має розглядатися як перевірка судового рішення суду нижчої інстанції на законність та обґрунтованість, а не як повторний розгляд справи по суті. Зазначений підхід з очевидністю виховує повагу до судових рішень суду першої інстанції та акцентує увагу на розподілі функцій суду першої та вищестоящих інстанцій, як основного та додаткових проваджень цивільного судочинства. У цьому контексті варто погодитися з О.О. Борисовою в тому, що для перевірки судових рішень характерним є те, що вона здійснюється судом лише вищестоящої інстанції з метою виявлення та виправлення судових помилок. Діяльність із перевірки не пов'язана з поновленням провадження у справі. Мета перевірки – юридичний контроль законності та обґрунтованості ухваленного судового рішення. При цьому особливе значення має те, що під час апеляційного провадження мають виправлятися помилки суду першої інстанції, а не помилки сторін провадження, тому сторона не може, як правило, виправляти те, що вона упустила в першій інстанції, тому подача нових доказів та посилення на нові обставини справи є недопустимими [5, с. 10, 25].

Істотне порушення норм процесуального законодавства як підстава передачі справи на новий розгляд до суду першої інстанції за моделі неповної апеляції: зарубіжний досвід. Однією із характерних рис неповної апеляції є наявність у апеляційного суду повноваження передавати справу на новий розгляд до суду першої інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги на рішення суду першої інстанції. Підставами для застосування зазначеного повноваження суду можуть бути різні, однак, як правило, вони зводяться або до випадків встановлення апеляційним судом необґрунтованості рішення суду першої інстанції, або до наявності істотних порушень норм процесуального законодавства під час розгляду справи в суді першої інстанції.

Очевидно, що вказані підстави мають різну природу: якщо необґрунтованість рішення суду першої інстанції має бути вмотивована особою, яка подає апеляційну скаргу в апеляційній сказі, і суд апеляційної інстанції має переві-

ряти справу саме в межах доводів апеляційної скарги, то наявність істотних порушень норм процесуального права є обов'язковою підставою для скасування рішення суду першої інстанції, навіть якщо особа, яка подала апеляційну скаргу, не зазначала про це. Отже, бачимо, що якщо необґрунтованість рішення суду першої інстанції як підстава для передачі справи на новий розгляд до суду першої інстанції відбиває приватноправовий початок цивільного судочинства, то при наявності істотних процесуальних порушень під час провадження в суді першої інстанції, що свідчить фактично про відмову у правосудді в суді першої інстанції, суд апеляційної інстанції діє *ex officio*, що відбиває публічноправовий початок у цивільному процесі. І саме наявність істотних порушень норм процесуального права, що інколи у зарубіжних законодавствах мають назву підстав недейсності провадження, є класичним винятком із правила про необхідність перегляду справи судом апеляційної інстанції в межах доводів апеляційної скарги, що закріплений у цивільному процесуальному законодавстві більшості європейських держав. При цьому якщо такий недолік рішення суду першої інстанції, як необґрунтованість, ще може бути виправлений судом апеляційної інстанції самостійно, то істотні підстави так званої недейсності провадження, вимагають нового розгляду саме в суді першої інстанції.

Наприклад, в Австрії підставами для апеляційного перегляду, поряд із неправильно правовою кваліфікацією та помилками у встановленні питань факту, є недейсність провадження (ст. 477 ЦПК). Під підставами для недейсності провадження маються на увазі особливо значимі процесуальні порушення, які, на відміну від інших підстав для апеляційного перегляду, мають братися до уваги судом за власним бажанням (*ex officio*) на будь-якій стадії процесу [5, с. 34]. Зокрема, відповідно до ст. 477 ЦПК Австрії скасуванню як недейсне підлягає оскаржуване рішення, а також провадження, що передувало ухваленню рішення, наскільки підстава недейсності стосується цього провадження, якщо: 1) в ухваленні рішення брав участь суддя, який на підставі закону не міг брати участь у вирішенні цієї справи або відвід якому був задоволений; 2) рішення суду ухвалене судом у незаконному складі; 3) рішення суду було ухвалене судом за відсутності компетенції національного суду або за відсутності компетенції суду, незважаючи на однозначну угоду сторін про розгляд справи саме цим судом (абз. 3-5 пар. 104 Закону про підсудність); 4) сторона була позбавлена можливості брати участь у розгляді справи внаслідок порушення законного порядку, зокрема внаслідок невиконання обов'язку щодо вручення документів; 5) сторона зовсім не брала участь у розгляді справи або якщо вона повинна була брати участь через законного представника, однак не була ним представлена, окрім випадків наступного належного схвалення ведення справи; 6) ухвалене рішення у справі, що не підлягало розгляду в суді; 7) незаконно була обмежена гласність судового розгляду; 8) в порушення абз. 2 пар. 210 ЦПК сторони або їхні представники пропонували проекти судових протоколів; 9) рішення викладене настільки незадовільно, що його перевірка вбачається неможливою, якщо положення рішення суперечать один одному або у рішенні відсутнє обґрунтування, і ці недоліки не можуть бути виправлені під час призначеної апеляційним судом процедури виправлення помилок в судовому рішенні.

Відповідно до ч.ч. 1, 2 ЦПК Австрії якщо рішення суду першої інстанції скасоване як недейсне, то за відсутності необхідності призначати новий розгляд справи по суті (п.п. 5, 6 пар. 477 ЦПК Австрії) апеляційний суд відмовляє у позові у частині, що визнана недейсною, якщо наявна необхідність у подальшому розгляді справи – апеляційний суд направляє справу на новий розгляд до суду першої інстанції. Варто зауважити, що апеляційний суд має право направити справу на новий розгляд до суду першої інстанції

і у випадку необґрунтованості судового рішення, коли виникає необхідність встановити обставини, що мають значення для справи, проте, як зауважується в літературі, у таких випадках апеляційний суд, як правило, приймає рішення самостійно, направляючи справу на новий розгляд до суду першої інстанції, лише якщо провадження в суді першої інстанції буде швидшим та дешевшим [5, с. 38].

Аналогічні підстави недейсності судового провадження в суді першої інстанції, що є підставами для скасування судового рішення із направленням справи на новий розгляд до суду першої інстанції, закріплені і в законодавстві інших держав, зокрема, Литви (ч.ч. 2–3 ст. 329 ЦПК Литви), Латвії (ст. 427 ЦПК Латвії), Естонії (ч. 1 ст. 656 ЦПК), Польщі (ст. 379 ЦПК) тощо.

Отже, можна говорити про те, що поняття недейсності судового провадження, застосовне у зарубіжних законодавствах, охоплює декілька груп обставин. По-перше, це обставини, пов'язані із неналежним складом суду у справі або відсутністю юрисдикції суду щодо розгляду справи, тобто йдеться про випадки розгляду справи неналежним судом. По-друге, обставини, через які особа не мала можливості представити свої доводи у суді, зокрема, коли суд вирішив питання про права та обов'язки особи, яка не брала участі у справі, а також випадки, коли особа була неналежним чином повідомлена про час та місце розгляду справи. По-третє, інші обставини, що свідчать про недейсність провадження, що встановлені в законодавствах окремих держав, наприклад, порушення правил щодо мови, якою здійснюється судочинство (п. 2 ч. 3 ст. 329 ЦПК Литви), порушення вимог гласності судового розгляду (ч. 7 ст. 477 ЦПК Австрії) тощо. Водночас варто зауважити, що спільним для всіх цих випадків є те, що внаслідок процесуальних порушень, що мали місце під час провадження в суді першої інстанції, особа фактично була позбавлена права на представлення своєї позиції перед компетентним судом, що фактично унеможливило урахування апеляційним судом будь-яких результатів діяльності суду першої інстанції при перегляді судових рішень за наявності зазначених порушень. Отже, у всіх зазначених випадках особи були позбавлені розгляду справи по суті в суді першої інстанції, а тому у них має залишатися право на розгляд справи по суті із дотриманням всіх процесуальних гарантій, закріплених у п. 1 ст. 6 ЄКПЛ у повному обсязі.

Національна модель апеляції та її ефективність. Аналіз вітчизняного цивільного процесуального законодавства свідчить про змішану природу вітчизняної моделі апеляції, що тяжіє до повної. Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 367 ЦПК суд апеляційної інстанції переглядає справу за наявними в ній і додатково поданими доказами та перевіряє законність і обґрунтованість рішення суду першої інстанції в межах доводів та вимог апеляційної скарги. Проте суд апеляційної інстанції не обмежений доводами та вимогами апеляційної скарги, якщо під час розгляду справи буде встановлено порушення норм процесуального права, які є обов'язковою підставою для скасування рішення, або неправильне застосування норм матеріального права (ч. 4 ст. 367 ЦПК). Крім того, відповідно до ч.ч. 2–3 ст. 367 ЦПК суд апеляційної інстанції досліджує докази, що стосуються фактів, на які учасники справи посилаються в апеляційній скарзі та (або) відзиві на неї. Докази, які не були подані до суду першої інстанції, приймаються судом лише у випадках, якщо учасник справи надав докази неможливості їх подання до суду першої інстанції з причин, що об'єктивно не залежали від нього. Звертає на себе увагу і той факт, що суд апеляційної інстанції не має повноважень передавати справу на новий розгляд до суду першої інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги на рішення суду, окрім випадку, передбаченого в п. 5 ч. 1 ст. 374 ЦПК, коли суд скасовує судові рішення і направляє справу для розгляду до іншого суду першої інстанції за встановленою підсудністю.

Отже, можна зробити висновок, що національна модель апеляції поєднує в собі, з одного боку, ознаки неповної апеляції, зокрема, має місце акцентування уваги на функції суду апеляційної інстанції, якою є здійснення перегляду судових рішень першої інстанції в межах доводів апеляційної скарги; неможливість за загальним правилом подачі нових доказів до суду апеляційної інстанції. Водночас, з іншого боку, відсутність повноважень передавати справу на новий розгляд до суду першої інстанції, окрім випадку, передбаченого у п. 5 ч. 1 ст. 374 ЦПК, розширений перелік випадків, коли суд може вийти за межі апеляційної скарги, а також відсутність заборони повороту на гірше, є ознаками повної апеляції.

Вибір національної моделі апеляції є дуже важливим, як із погляду забезпечення ефективності цивільного судочинства, так і з погляду дотримання міжнародних стандартів справедливого правосуддя. Аналіз норм національного законодавства та практики судів вищих інстанцій дозволяє говорити про відсутність у певних випадках балансу публічних інтересів ефективності правосуддя та приватних гарантій права на справедливий судовий розгляд під час перегляду справ в апеляційному порядку, що суперечить принципу пропорційності як складовій верховенства права в цивільному судочинстві. Як відомо, рішення законодавця щодо неможливості для суду апеляційної інстанції за загальним правилом передавати справу суду першої інстанції багато у чому пояснюється тим, що, по-перше, апеляційні суди є судами права та факту, адже перевіряють судові рішення судів першої інстанції на законність та обґрунтованість, і тому самі здатні під час перевірки ухвалити нове рішення у справі за результатами апеляційного перегляду без повернення справи на новий розгляд до суду першої інстанції, по-друге, наявність такого повноваження у минулому призводила до зловживань таким повноваженням із боку апеляційних судів, які шукали штучні приводи для передачі справи на новий розгляд до суду першої інстанції, щоб не ухвалювати нове рішення самостійно, по-третє, така практика призводила до судової тяганини та порушення права осіб на розумний строк судового розгляду справи. Отже, відсутність у національному законодавстві повноваження суду апеляційної інстанції передавати справу на новий розгляд до суду першої інстанції зумовлена, передусім, бажанням законодавця скоротити строки судового розгляду справи та уникнути судової тяганини й необґрунтованих передач справ на новий розгляд до суду першої інстанції. Водночас необхідно подивитися на те, наскільки відповідна модель національної апеляції узгоджується з міжнародними стандартами справедливого судочинства в аспекті дотримання права на судовий захист для конкретної особи.

Передусім варто зазначити, що ч. 3 ст. 376 ЦПК закріплює випадки порушення норм процесуального права, які є обов'язковою підставою для скасування судового рішення суду першої інстанції, зокрема, йдеться про випадки, коли: 1) справу розглянуто неповноважним складом суду; 2) в ухваленні судового рішення брав участь суддя, якому було заявлено відвід, і підстави його відводу визначено судом апеляційної інстанції обґрунтованими; 3) справу (питання) розглянуто судом за відсутності будь-якого учасника справи, не повідомленого належним чином про дату, час і місце засідання суду (у разі якщо таке повідомлення є обов'язковим), якщо такий учасник справи обґрунтовує свою апеляційну скаргу такою підставою; 4) суд прийняв судові рішення про права, свободи, інтереси та (або) обов'язки осіб, що не були залучені до участі у справі; 5) судові рішення не підписано будь-ким із суддів або підписано не тими суддями, які зазначені у рішенні; 6) судові рішення ухвалено суддями, які не входили до складу колегії, що розглядала справу; 7) суд розглянув в порядку спрощеного позовного провадження справу, що підлягала розгляду за правилами загального

позовного провадження. Як бачимо, зазначені випадки відтворюють ті підстави, які в зарубіжних законодавствах є підставами для «недійсності провадження» в суді першої інстанції. Проте, на відміну від зарубіжних законодавств, у національному правопорядку зазначені підстави призводять не до передачі справи на новий розгляд до суду першої інстанції, а до ухвалення нового судового рішення судом апеляційної інстанції. У зв'язку із цим виникає декілька питань, пов'язаних із особливостями гарантій права на справедливий судовий розгляд в апеляційному провадженні.

Зокрема, виникає питання про забезпечення гарантій права на справедливий судовий розгляд, наприклад, у випадках, коли розгляд справи по суті в суді першої інстанції відбувся без участі особи, адже остання не була належним чином повідомлена про час та місце розгляду справи відповідно до п. 3 ч. 3 ст. 376 ЦПК, а тому не мала змоги скористатися всіма гарантіями права на справедливий судовий розгляд у суді першої інстанції. У такій ситуації відповідно до ч. 1 ст. 368 ЦПК справа розглядається судом апеляційної інстанції за правилами, встановленими для розгляду справ у порядку спрощеного позовного провадження, з особливостями, встановленими цією главою. Вищезазначене свідчить про те, що у тому випадку, коли справа була розглянута без належного повідомлення учасника справи в суді першої інстанції, у такому випадку розгляд справи по суті для такої особи відбувається фактично в суді апеляційної інстанції, адже справа не може бути передана на новий розгляд до суду першої інстанції. Водночас ЦПК містить перелік справ, які в принципі не можуть бути розглянуті за правилами спрощеного позовного провадження. Зокрема, відповідно до ч. 4 ст. 274 ЦПК в порядку спрощеного позовного провадження не можуть бути розглянуті справи у спорах: 1) що виникають із сімейних правовідносин, крім спорів про стягнення аліментів і поділ майна подружжя; 2) щодо спадкування; 3) щодо приватизації державного житлового фонду; 4) щодо визнання необґрунтованими активів та їх витребування відповідно до глави 12 цього розділу; 5) в яких ціна позову перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; 6) інші вимоги, об'єднані з вимогами у спорах, вказаних у пп. 1–5 цієї частини. Проте у зазначеній ситуації справи, які відповідно до норм ЦПК у суді першої інстанції не можуть бути розглянуті за правилами спрощеного позовного провадження, у випадку апеляційного перегляду з підстав, передбачених у п. 3 ч. 3 ст. 376 ЦПК, розглядаються для такої особи по суті вперше судом апеляційної інстанції за правилами спрощеного позовного провадження. У зв'язку із зазначеним виникає питання про дотримання принципу пропорційності такого законодавчого регулювання, що має бути розглянуте з погляду трьох основних аргументів.

По-перше, особливе значення у цьому контексті має закріплення на конституційному рівні як засади судочинства забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення, що свідчить про зміну акцентів у структурі інстанційного перегляду судових рішень у цивільних справах, відповідно до чого апеляційний перегляд є мінімальним стандартом справедливого судочинства. Водночас у разі, коли розгляд справи по суті проводиться фактично судом апеляційної інстанції, а справа належить до малозначних, що виключає можливість її касаційного перегляду за загальним правилом, особа фактично позбавляється права на перегляд, тому що розгляд справи для неї по суті має місце в суді апеляційної інстанції.

По-друге, у цьому разі виникає питання про співмірність повноважень судів апеляційної та касаційної інстанцій при виявленні відповідного порушення. Зокрема, якщо суд апеляційної інстанції виявить таке порушення, то він має сам розглянути справу за правилами спрощеного позо-

вного провадження та ухвалити нове рішення суду по суті спору. Водночас якщо суд касаційної інстанції виявить відповідне порушення, то він направляє справу на новий розгляд до суду першої інстанції, який, своєю чергою, розгляне справу з дотриманням загальних правил цивільного судочинства та із наданням усіх гарантій права на справедливий судовий розгляд. Зазначене, на нашу думку, приносить певний дисбаланс у законодавче регулювання відповідних процедур.

По-третє, однією із обов'язкових підстав скасування рішення суду першої інстанції є розгляд у порядку спрощеного позовного провадження справи, яка підлягала розгляду за правилами загального позовного провадження. У цій ситуації логічним наслідком скасування рішення суду першої інстанції було б повернення справи до суду першої інстанції для її розгляду за правилами загального позовного провадження, однак аж ніяк не розгляд справи судом апеляційної інстанції за правилами того ж самого спрощеного позовного провадження, особливо у випадках, коли суд першої інстанції ухвалив законне та обгрунтоване рішення, незважаючи на порушення положень законодавства щодо виду провадження.

По-четверте, на зазначену проблему слід подивитись і з погляду співмірності наслідків недотримання окремих гарантій права на справедливий судовий розгляд. Як зазначалося вище, чинне цивільне процесуальне законодавство передбачає лише один випадок, коли суд апеляційної інстанції може скасувати судові рішення та передати справу на новий розгляд до суду першої інстанції. Зазначений випадок передбачений п. 5 ч. 1 ст. 374 ЦПК, відповідно до якого суд апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги має право скасувати судові рішення і направити справу для розгляду до іншого суду першої інстанції за встановленою підсудністю. Так, відповідно до ст. 378 ЦПК судові рішення, яким закінчено розгляд справи, підлягає скасуванню з направленням справи на розгляд за встановленою законом підсудністю, якщо рішення прийнято судом з порушенням правил територіальної юрисдикції (підсудності). При цьому справа не підлягає направленню на новий розгляд у зв'язку із порушеннями правил територіальної юрисдикції (підсудності), якщо учасник справи, який подав апеляційну скаргу, при

розгляді справи судом першої інстанції без поважних причин не заявив про непідсудність справи.

Зазначений випадок є єдиним випадком, коли фактично законне та обгрунтоване судові рішення суду першої інстанції може бути скасоване виключно з підстав недотримання норм процесуального права та направлене на новий розгляд до суду першої інстанції. Водночас виникає питання про те, чим зазначена ситуація відрізняється від порушень норм процесуального права, передбачених у ч. 3 ст. 376 ЦПК, що не тягнуть за собою передачі справи на новий розгляд до суду першої інстанції. З погляду гарантій п. 1 ст. 6 ЄКПЛ і питання підсудності, і питання належного складу суду в аспекті кількісного складу суду та наявності законодавчих підстав участі кожного судді у розгляді конкретної справи (пп. 1, 2, 5, 6 ч. 3 ст. 376 ЦПК) охоплюються поняттям «суд, встановлений законом» (докладніше див.: [6]). Зважаючи на зазначене, на нашу думку, йдеться про однопорядкові порушення норм процесуального права, а тому їх порушення має призводити до однакових наслідків, що виявляються у передачі справи на новий розгляд до суду першої інстанції, що розгляне відповідну справу із дотриманням гарантій права на справедливий судовий розгляд.

Висновки. Отже, на нашу думку, зараз більш збалансованим слід вважати повернення на рівні національного процесуального законодавства до неповної моделі апеляції, яка виховує повагу до рішення суду першої інстанції та в межах якої суди апеляційної інстанції мають право передавати справи на новий розгляд до суду першої інстанції у встановлених законом випадках. Такими випадками, на нашу думку, мають стати випадки, які свідчать про так звану «недійсність процесу» у суді першої інстанції, які передбачені у ч. 3 ст. 376 ЦПК, що має своїм наслідком неможливість суду апеляційної інстанції перевірити рішення суду першої інстанції на законність та обгрунтованість через наявність порушення норм процесуального права, які призводять до недійсності та нівелювання усієї процесуальної діяльності суду першої інстанції. Зазначений підхід призведе до відновлення балансу публічних та приватних інтересів під час здійснення правосуддя у цивільних справах та забезпечення особам права на справедливий судовий розгляд відповідно до п. 1 ст. 6 ЄКПЛ.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. *Zubac v. Croatia* [GC], no. 40160/12, § 80, 05 April 2018. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-181821>.
2. *Andrejeva v. Latvia* [GC], no. 55707/00, 18 February 2009, § 97. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91388>.
3. *Levages Prestations Services v. France*, no. 21920/93, § 45, 23 October 1996. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58065>.
4. *Helmets v. Sweden*, no. 11826/85, § 31, 29 October 1991. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57701>.
5. Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ / под ред. Е.А. Борисовой. Москва : Норма, 2007. 624 с.
6. Цувіна Т.А. «Суд, встановлений законом» як елемент права на справедливий судовий розгляд у цивільному судочинстві. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 2. С. 137–141.

ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ІНТЕРЕСІВ У ПРАВІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

LEGAL NATURE OF INTERESTS IN INTELLECTUAL PROPERTY LAW

Чепис О.І.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Стаття присвячена дослідженню юридичної природи приватних, колективних, суспільних і публічних інтересів у сфері інтелектуальної власності. Оскільки інтереси в сучасному суспільстві характеризуються динамізмом, різноманітністю та індивідуальністю, всі вони не можуть існувати у формі суб'єктивних прав. Тут приходять на допомогу законні інтереси, які поряд із суб'єктивними правами виступають об'єктом захисту.

У цивільному праві, підгалузю якого виступає право інтелектуальної власності, визначальне значення інтересу закріплюється на нормативному рівні. Зокрема, ст. 15 ЦК України передбачає право кожної особи на захист свого цивільного права та інтересу у разі його порушення, невизнання або оспорювання. У свою чергу, ЦПК України закріплює принцип пропорційності, імплементований із практики діяльності ЄСПЛ, а саме: забезпечення розумного балансу між приватними і публічними інтересами. Загалом, приватний інтерес може мати як майновий, так і немайновий характер. У статті значну увагу приділено питанням розмежування приватних (зокрема, приватних майнових і приватних немайнових) інтересів творців та інших правовласників, колективних інтересів окремої групи суб'єктів, інтересів суспільства та публічних інтересів. З'ясовано, чому відбувається зіткнення цих інтересів та які норми дають підґрунтя таким конфліктам. У цьому контексті проаналізовано положення вітчизняного та міжнародного законодавства про необхідність збереження балансу між правами авторів та інтересами широкої публіки; про обмеження прав творця та інших правовласників із метою забезпечення публічних інтересів; про необхідність у певних випадках порушити монополію патентовласника через примусове ліцензування тощо. Виявлено, що сьогодні спостерігається тенденція до посилення охорони колективних інтересів правовласників. Зокрема, в Європейському Союзі спостерігається пріоритет охорони не творця, а інвестицій, тобто суб'єктів правотворчої діяльності. Зроблено висновки, що забезпечення балансу між приватними, колективними та публічними інтересами є актуальним завданням сучасного законодавства.

Ключові слова: інтереси, приватні інтереси, колективні інтереси, публічні інтереси, суспільні інтереси, критерії поділу, баланс, обмеження.

The article deals with the legal nature of private, collective, public and public interests in the field of intellectual property. Since the interests of modern society are characterized by dynamism, diversity and individuality, they cannot all exist in the form of subjective rights. Here, legitimate interests come to the rescue, which along with subjective rights are the object of protection. In civil law, which is the subject of intellectual property rights, the decisive value of interest is fixed at the regulatory level. In particular, Art. 15 of the Civil Code of Ukraine provides for the right of every person to defend their civil law and interest in the event of their violation, non-recognition or contestation. In its turn, the CPC of Ukraine enshrines the principle of proportionality, as implemented by the practice of the ECtHR, namely: ensuring a reasonable balance between private and public interests. In general, private interest can be both property and non-property. The article focuses on the delimitation of the private (including private property and private non-property) interests of creators and other copyright holders, the collective interests of a particular group of entities, the interests of society and public interests. We find out why these interests conflict and what rules give rise to such conflicts. In this context, the provisions of national and international legislation on the need to maintain a balance between the rights of authors and the interests of the general public are analyzed; the restriction of the rights of the creator and other copyright holders for the purpose of securing public interest; the need to violate the patentee's monopoly in compulsory licensing in some cases. It is revealed that today there is a tendency to strengthen the protection of collective interests of right holders. In particular, in the European Union, there is a priority of protecting not the creator, but the investment, that is, the entities of the paraphrase activity. It is concluded that maintaining a balance between private, collective and public interests is indeed a difficult but necessary task for current legislation.

Key words: interests, private interests, collective interests, public interests, public interests, separation criteria, balance, restrictions.

Постановка проблеми. Зважаючи на роль, яку відіграє інтелектуальна діяльність у розвитку людства, постійно відбувається зіткнення приватних інтересів творців та інших правовласників із публічними інтересами, зокрема інтересами суспільства та держави. Саме забезпечення балансу між цими інтересами є справді важким, але необхідним завданням сучасного законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми інтересу досліджували у своїх працях такі зарубіжні та вітчизняні вчені, як А.В. Андрушко, І.Е. Берестова, І.В. Венедіктова, О.М. Вінник, Г. Гегель, К. Гельвецій, В.П. Грибанов, Ю.С. Гамбаров, В.А. Горбунов, Ю.С. Данилов, Д. Дідро, Г. Еллінек, Ю.О. Свтушко, А.Е. Кубко, О.В. Малько, С.В. Михайлов, Ф. Регельсбергер, Р. Іерінг, Л.І. Петражицький, Р.Й. Сітдікова, М.В. Першин, В.В. Субочев та інші.

Метою статті є аналіз юридичної природи та видів інтересів, що виникають у сфері інтелектуальної власності.

Виклад основного матеріалу. Інтерес – багатоаспектне і водночас цілісне явище. З одного боку, категорію «інтерес» вивчають різні науки, використовуючи притаманні їм підходи та методи, а з іншого – інтерес має певні закономірності свого буття, що є єдиними, незалежно від точки спостереження. Порівнюючи різноманітні уявлення

про інтерес, можна скласти основний категоріально-понятійний ряд, що характеризує це поняття. До найбільш часто вживаних тверджень під час дефініціювання інтересу належать такі: потреба, мотивація, діяльність, усвідомлення, спонукання, мета, орієнтованість учасника правових відносин [1, с. 137].

У контексті нашого дослідження велике значення має визначення місця інтересу саме у праві. Це багатогранна і складна проблема, яка, крім юридичних, поєднує психологічні, соціологічні, політичні, економічні та інші аспекти [2, с. 71]. Роль інтересу можна простежити вже у тому, що різноманіття суспільних інтересів є однією із причин численності доктрин, теорій, напрямків, шкіл, котрі тлумачать право. Теорії і школи можуть відображати інтереси різних суспільних сил, зі зміною інтересів відбувається зміна уявлень про право [3, с. 152].

Категорію «інтерес» почали вживати під час визначення держави та права вже на початкових етапах їх пізнання. Інтерес зустрічається у концепціях античних мислителів та римського юриста Ульпіана, у західноєвропейській правовій думці (зокрема, у працях Д. Дідро, К. Гельвеція, Г. Гегеля, Ф. Регельсбергера, Р. Іерінга, Г. Еллінека та багатьох інших). Однак теоретичний статус категорії «інтерес» отримала в роботах німецького право-

знавця Р. Ієрінга, якого справедливо вважають засновником юриспруденції інтересів. Л.І. Петражицький писав: «Те, що, незважаючи на туманність психологічних поглядів, наприклад, на неясність в розумінні відмінностей між волею та інтересами, виникнення концепції інтересів кардинально змінило уявлення про право, започаткувавши цілу епоху в науковій думці як значуще відкриття... Розуміння поняття «інтерес» пов'язане з розумінням особливості «прагматичності», «реалістичності», «розсудливості» та ін. [1, с. 139]. Однак, як і будь-яка інша теорія, теорія інтересу Ієрінга зазнавала критики. Власне, Л.І. Петражицький присвятив їй аналіз багато уваги, оскільки, як відомо, він створив непросту в аспекті науки психологічну доктрину права. Відносячи сутнісний аспект права до сфери душевних хвилювань, Л.І. Петражицький революційно відкинув концепції волі, свободи та інтересу. Вчений уважав, що слово «інтерес» використовується законами як беззмислове з позиції правової думки, як ерзац наукової термінології. Феномен, що трактується у психології як інтерес, є емоційним прагненням і відчуттям, не вказує на якийсь його клас і внаслідок цього не підходить для наукових цілей. Водночас учений погоджується з тим, що право впливає на інтереси в той чи інший спосіб, однак уточнює, що «право безпосередньо керує не нашими інтересами, а вчинками. А це зовсім не одне і те ж». Він уважав, що у сфері права доцільніше вживати категорії «поведінка», «дія», «вчинки», а не «воля», «свобода» та «інтерес» [4].

У сучасному суспільному житті інтерес набуває найрізноманітніших форм. Залежно від характеру діяльності він по-різному зумовлюється та виконує різні суспільні ролі» [5, с. 19]. Часом інтерес координує динаміку різнорідних суспільних відносин і є таким, що визначає юридичні способи і засоби, які впливають на ці відносини. Можливо, він є не чітко визначеним і юридично забезпеченим, але має глибинні психологічні й соціальні чинники для правового регулювання [6, с. 135–136]. В.А. Слищенков вказує на те, що китайські юристи під час розроблення законопроектів як однієї із шести категорій, які показують, на які саме чинники поведінки, сторони соціальної дійсності потрібно звернути увагу під час розроблення законів, називають інтерес у дотриманні норм [7, с. 12].

Хочемо зауважити, що право та інтерес «грають на одному полі», яким виступають суспільні відносини. І тут варто підкреслити, що право не є самоціллю. Воно виступає інструментом гармонізації, врівноважування та задоволення різнорідних інтересів (які не є протиправними), а також має за мету пошук компромісу для досягнення загального блага. Інтерес прагнучи до автономії, конкурує з подібними інтересами, однак необхідність задоволення потреб, на досягнення яких спрямований інтерес, вимагає від суб'єкта активних дій, зорієнтованих на задоволення цих потреб (досягнення певної цілі). У зв'язку з чим він змушений шукати шляхи до співіснування і співробітництва з носіями інших інтересів (подібних, конкуруючих або навіть ворожих). На цій формулі ґрунтується все наше людське життя: держава, суспільство, торгівля і промисловий обіг [8, с. 51].

Будь-яка суспільна поведінка, заснована на інтересах тих чи інших осіб об'єктивно потребує правового втручання, оскільки лише право є пріоритетом у встановленні рівноваги, співвідношенні між спірними, конфліктуючими інтересами. Екстраполюючи цей концепт на предмет кожної з галузей науки, можемо спостерігати, що у теорії права – баланс інтересів характеризується як передумова формування громадянського суспільства; у конституційному праві як основа зародження демократії, базис у співвідношенні влади і свободи; у цивільному через узгодження приватних і публічних засад; у адміністративному як основа формування повноцінних відносин між особою та державою; у кримінальному через забезпечення закон-

них інтересів обвинуваченого та потерпілого; у фінансовому як симетрія приватних та публічних потреб платника податків. Отже, кожна галузь права розглядає поняття «баланс інтересів» із різних, характерних для власної специфіки, перспектив [9, с. 111].

Якщо говорити про те, яку роль відіграє інтерес у цивільному праві, підгалуззю якого виступає право інтелектуальної власності, то тут визначальне значення інтересу закріплюється на нормативному рівні. Зокрема, ст. 15 ЦК України передбачає право кожної особи на захист свого цивільного права та інтересу у разі його порушення, невизнання або оспорювання. Зазначене положення базується на одній із засад цивільного права, а саме на принципі судового захисту цивільного права та інтересу (п. 5 ч. 1 ст. 3 ЦК України). О.В. Волков підкреслює, що «психологічні феномени – воля, інтереси, свобода, добро, цінності, блага – для цивільного права є складовими частинами правотворчості, правозастосування і правореалізації» [10, с. 81]. Це підтверджується, зокрема, і тим, що однією із ключових новел ЦПК України є закріплення принципу пропорційності, імplementованого із практики діяльності ЄСПЛ: «Суд визначає в межах, встановлених цим Кодексом, порядок здійснення провадження у справі відповідно до принципу пропорційності, враховуючи: завдання цивільного судочинства; забезпечення розумного балансу між приватними і публічними інтересами; особливості предмета спору; ціну позову; складність справи; значення розгляду справи для сторін, час, необхідний для вчинення тих чи інших дій, розмір судових витрат, пов'язаних із відповідними процесуальними діями тощо» (ст. 11). Забезпечення розумного балансу між публічними і приватними інтересами як складова принципу пропорційності посідає важливе місце, враховуючи, передусім, нормативне розташування складових цього принципу – одразу після врахування суддею завдань цивільного судочинства під час розгляду справи. Тож публічний інтерес у цивільному судочинстві обов'язково має враховуватися суддею в тих справах, фактичні обставини яких це вимагають. При цьому суддя завжди має співставляти, порівнювати (враховувати) наявність приватного інтересу і відшукувати розумний баланс цих інтересів [11, с. 63].

Загалом, приватний інтерес може мати як майновий, так і немайновий характер. Майновий інтерес полягає у прагненні суб'єкта задовольнити матеріальні потреби. Під немайновим інтересом слід розуміти прагнення до отримання благ та вигод, що пов'язані з життям, здоров'ям, честю, ім'ям та особистістю загалом. У праві інтелектуальної власності носіями приватного інтересу можуть виступати як творці, так і інші правовласники. Однак, ведучи мову про приватні немайнові інтереси, ми маємо на увазі саме творця. У той же час, говорячи про інтереси правовласників, які не є творцями, ми здебільшого маємо на увазі приватні майнові інтереси, оскільки характер цих інтересів спрямований на отримання доходу від поширення чи іншого використання твору. Тож під приватними інтересами у праві інтелектуальної власності пропонуємо розуміти законні інтереси творців та інших правовласників, що спрямовані на задоволення їх матеріальних та нематеріальних потреб, що виникають у процесі створення та використання результатів інтелектуальної діяльності.

У сфері правової охорони результатів інтелектуальної діяльності приватний інтерес творця полягає в ефективній охороні його творів від різного роду посягань: плагіату, незаконного копіювання, розповсюдження та іншого використання. Адже концепція виключних прав передбачає, що творець чи інший правовласник, незалежно від волі третіх осіб, може дозволити або заборонити використання результатів інтелектуальної власності або виключних прав на результати інтелектуальної діяльності. І тут поняття «законний інтерес» може використовуватися як системо-

утворююче під час розгляду питань відшкодування шкоди, завданої творцям та іншим правовласникам у разі порушення належних прав. Як зазначав, зокрема, М.С. Малєін: «Наділення правом означає забезпечену державою можливість задоволення інтересів <...> У цьому сенсі інтерес виступає об'єктом правової охорони». С.М. Братусь, вважаючи інтерес зовнішнім щодо суб'єктивного права і таким, що не входить до його складу фактором, також визнавав, що стосовно суб'єктивного права інтерес виступає його метою і передумовою [12, с. 9]. Тобто законний інтерес реалізується через участь його носія у суспільних відносинах, що регулюються правом.

Зважаючи на роль, яку відіграють інтелектуальна та творча діяльність у розвитку людства, зокрема культурного та економічного, постійно відбувається зіткнення приватних інтересів творців та інших правовласників з інтересами суспільства. Чому так відбувається? З одного боку, Конституція України (ст. 54) гарантує свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. А також передбачає, що кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом. З іншого боку, такі права повинні поєднуватися із можливістю користування членами суспільства досягненнями науки, культури і мистецтва. Досягнення окресленого завдання становить сутність суспільного інтересу, що охороняється авторським правом. Це впливає Преамбули до Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право 1996 року, де говориться про необхідність збереження балансу між правами авторів та інтересами широкої публіки, особливо в сфері освіти, наукових досліджень і до доступу до інформації, як відображено в Бернській конвенції [13]. Національне законодавство також містить подібні норми. До прикладу, ч. 3 ст. 2 ЗУ «Про культуру» визначає, що законодавство України про культуру має на меті забезпечення доступу до культурних цінностей, культурної спадщини та інформації про них [14]. Посилення охорони прав авторів, розширення можливостей контролю за використанням твору можуть обмежувати і перешкоджати доступ до твору іншим особам. Як відомо, ця проблема вже виникла в діяльності бібліотек та сфері освіти у зв'язку із впровадженням сучасних цифрових технологій. Крім цього, творча діяльність і створення нових результатів мають на увазі використання попереднього досвіду, накопиченого людством у відповідній сфері [15, с. 106]. У праві інтелектуальної власності також активно використовується поняття «суспільне надбання», під яким розуміється сукупність результатів інтелектуальної діяльності, строк охорони яких закінчився, в силу чого вони можуть вільно використовуватися суспільством із дотриманням особистих немайнових прав авторів. Тож збереження балансу між інтересами творців та інтересами суспільства є справді важким, але необхідним завданням.

За критерієм спільності можна виділити також інтереси, властиві не суспільству загалом, а окремим об'єднанням суб'єктів. У праві інтелектуальної власності такими особливими суб'єктами є правовласники, тобто фізичні та юридичні особи, що володіють майновими правами на твір, що перейшли до них на підставі закону або відповідно до договору. Хоча відповідно до чинного законодавства творець також є правовласником, однак більш усталеним є розуміння як правовласника особи, що має виключне право, але не є творцем. Інтереси правовласників мають переважно економічний зміст, тобто тут термін «інтерес» стає синонімом слова «вигода». З погляду суб'єктного складу цей інтерес є різновидом колективних інтересів (об'єднань правовласників, великих корпорацій

тощо) [15, с. 105]. До прикладу ст. 5 ЗУ «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» до принципів діяльності організацій колективного управління, крім інших, відносить неухильне дотримання інтересів правовласників, тобто організації колективного управління зобов'язані діяти найкращим чином в інтересах правовласників, ефективно збирати, розподіляти і виплачувати дохід від прав, не покладати на правовласників жодних зобов'язань, які не є об'єктивно необхідними для захисту їхніх прав та інтересів і для ефективного управління їхніми майновими правами [16].

Сьогодні спостерігається тенденція до посилення охорони колективних інтересів правовласників. Як зазначає А.І. Абдуллін, «зараз право інтелектуальної власності в Європейському Союзі парадигмою свого розвитку обрало в якості пріоритету охорону не суб'єкта творчої діяльності як такого, не творця, а навпаки – на перший план чітко виходить завдання надання правової охорони інвестиціям, суб'єктам так званої правотворчої діяльності (кіно-, теле- і відеоккомпаніям, організаціям супутникового і кабельного мовлення, організаціям колективного управління майновими правами авторів та ін.). Так, зокрема, у сфері авторського права ця тенденція знаходить своє вираження в еволюції комунітарного авторського права за допомогою все більшого відходу від принципу «droit de auteur», де пріоритет віддавався, перш за все, особистості автора та захисту його особистих немайнових прав, до концепції «copyright», яка закріплює примат економічного змісту авторського права ...» [17, с. 75].

Не менш важливою проблемою у правовому регулюванні сфери інтелектуальної власності є забезпечення дотримання публічних інтересів. Загалом, категорія «публічні інтереси» відображає певну ідеальну модель поєднання державних та суспільних інтересів, а отже, є ширшою за змістом і вищою в ієрархії інтересів. У чому проявляється публічний інтерес у сфері інтелектуальної власності? Найбільш яскраво він проявляється у необхідності обмеження прав власника на об'єкт патентного права. О.Ю. Іванов зазначає: «Основне завдання, яке вирішує законодавець під час створення механізмів балансування в роботі інституту інтелектуальної власності, – це подолання <...> негативних ефектів від використання інтелектуальних прав, що стримують економічний та інноваційний розвиток, шкодять інтересам споживачів і приросту суспільного блага» [18, с. 80; 19, с. 74]. Згідно з п. 2 ст. 5 Конвенції з охорони промислової власності [20] «кожна країна Союзу має право вжити законодавчих заходів, що передбачають видачу примусових ліцензій, для запобігання зловживань, які можуть виникнути внаслідок здійснення виключного права, наданого патентом, наприклад, в разі невикористання винаходу». На думку більшості вчених, у цій сфері конфлікт приватних і публічних інтересів неминучий. Наприклад, А.С. Ворожєвич вважає, що «сфері патентних правовідносин притаманний фундаментальний конфлікт різноспрямованих приватних і суспільних інтересів» [21, с. 42]. Цей конфлікт полягає в тому, що в умовах обмеженості ресурсів, з одного боку, інтелектуальна власність сприяє підвищенню конкурентоспроможності держави на світовому ринку, а також задоволенню найбільш важливих потреб у соціальній сфері. З іншого боку, інтелектуальна власність виконує роль основного корпоративного активу в приватних компаніях, коли їх лідерство на ринку зумовлюється значною мірою їх пропозицією високотехнологічних, заснованих на запатентованих об'єктах товарів [22, с. 14]. Сильна охорона патентів часто супроводжується послабленням конкуренції і зловживанням монополіями правами. З одного боку, патентовласники заслуговують повернення своїх інвестицій і повинні отримати винагороду, адекватну витратам. З іншого – монополія на використання

об'єктів інтелектуальної власності виключає конкуренцію на ринку, підтримка якої необхідна для технічного прогресу. Примусове ліцензування в повній мірі відповідає вимогам антимонопольного законодавства та відображає зростаючу потребу світового співтовариства зрушити баланс інтересів в сторону суспільства, порушуючи монополію патентовласника на використання інтелектуальної власності [23, с. 73]. Підсумовуючи сказане слід зазначити, що поняття публічного інтересу стосовно примусового ліцензування може тлумачитися досить широко та включати в себе і потреби в охороні прав патентовласників, і створення умов для найбільш повної їх реалізації, і необхідність у забезпеченні інтересів споживачів певних товарів, робіт або послуг, і, нарешті, гарантування державної та суспільної безпеки загалом. Таке широке розуміння публічних інтересів як підстави видачі примусової ліцензії вимагає від правозастосовних органів врахування всіх обставин справи і вибудовування ієрархії інтересів для того, щоби віддати перевагу одному з них і, відповідно, задовольнити або відмовити в задоволенні клопотання заявника про видачу йому цієї ліцензії [19, с. 74].

Висновки. Оскільки інтереси в сучасному суспільстві характеризуються динамізмом, різноманітністю та індивідуальністю, всі вони не можуть існувати у формі суб'єктивних прав. Саме тому законні інтереси суб'єктів виступають самостійним об'єктом правової охорони. Сьогодні спостерігається тенденція до посилення охорони колективних інтересів правовласників шляхом переходу від концепції «droit de auteur» до концепції «copyright». Зіткнення приватних, колективних і публічних інтересів є неминучим у сфері інтелектуальної власності, оскільки вони є різновекторними. Положення вітчизняного та міжнародного законодавства про необхідність збереження балансу між правами авторів та інтересами широкої публіки; про обмеження прав творця та інших правовласників з метою забезпечення публічних інтересів; про необхідність у певних випадках порушити монополію патентовласника через примусове ліцензування тощо спрямовані на подолання цього конфлікту інтересів. Забезпечення балансу між приватними, колективними та публічними інтересами є першочерговим завданням сучасного законодавства у сфері інтелектуальної власності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ганаева Е.Э. Понятие интереса в теории государства и права. *Вестник Чеченского государственного университета*. 2019. Т. 34. № 2. С. 135–141.
2. Див. Бурмистрова С.А. Интерес как общенаучная категория: отраслевые подходы и правовое отражение? *Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия : Право*. 2018. Т. 18. № 2. С. 69–76.
3. Черданцев А.Ф. Теория государства и права : учебник для вузов. Москва : Юрайт, 2000. 432 с.
4. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Санкт-Петербург : Лань, 2000. 608 с.
5. Берестова І.Е. Правова категорія «публічний інтерес» з позиції системного підходу. *Правова держава*. 2019. № 33. С. 19–28.
6. Венедиктова І. В. Методологічні засади охоронюваних законом інтересів у приватному праві : [монографія]. Х. : Нове Слово, 2011. 260 с.
7. Слыщенко В.А. Проект изменений Гражданского кодекса и принципы законотворчества. *Законодательство*. 2011. № 8.
8. Гуняк О.Я. Приватний і публічний інтереси у праві: теоретико-правове дослідження : дис ... канд. юрид. наук. Івано-Франківськ, 2016. 236 с.
9. Андрушко А.В. «Баланс інтересів»: експлікація поняття в контексті трудового права. *Університетські наукові записки*. 2015. № 1. С. 109–119.
10. Волков В.А. Злоупотребление гражданскими правами. Проблемы теории и практики. Москва : Волтерс Клувер, 2009. 453 с.
11. Берестова І.Е. Значення публічного інтересу при застосуванні принципу пропорційності у цивільному процесуальному праві. *Правова держава*. 2018. № 31. С. 61–71.
12. Данилов Ю.С. Значение категории «законные интересы» для защиты имущественных прав авторов и иных правообладателей. *Вопросы экономики и права*. 2019. № 128. С. 7–12.
13. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, прийнятий Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 р. ВО інтелектуальної власності; Договір, Міжнародний документ від 20 грудня 1996. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_770.
14. Про культуру : Закон України від 14 грудня 2010 р. № 2778-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2778-17>.
15. Сітдікова Р.Й. Гражданско-правовой механизм охраны частных, общественных и публичных интересов авторским правом : дисс. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Казань, 2013. 408 с.
16. Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав : Закон України від 15 травня 2018 р. № 2415-VIII. Ст.5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2415-19?find=1&text=%22інтерес%22#w12>.
17. Абдуллин А.И. Актуальные проблемы гражданского права и процесса. *Сборник материалов Международной научно-практической конференции* / отв. ред. Д.Х. Валеев, М.Ю. Чельшев. Москва : Статут, 2006. Вып. 1. С. 74–77.
18. Иванов А.Ю. Принудительное лицензирование для инновационного развития: о необходимости балансировки режима интеллектуальных прав. *Закон*. 2017. № 5. С. 80.
19. Щедрина Н.Д. Учет публичных интересов в принудительном лицензировании объектов патентных прав. *Северо-Кавказский юридический вестник*. 2018. № 2. С. 71–75.
20. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р. (укр/рос). Ліга Націй; Конвенція, Міжнародний документ від 20 березня 1883 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_123.
21. Ворожевич А.С. Риски и возможные последствия ограничений патентных прав в фармсфере. *Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*. 2017. № 6. С. 42.
22. Ворожевич А.С. Условия принудительного лицензирования: международный и национальный аспект. *Вестник Арбитражного суда Московского округа*. 2015. № 2. С. 14.
23. Штеников В.Н. Принудительное лицензирование как компромисс интересов. *Экономика в промышленности*. 2015. № 4. С. 71–76.

ЗОБОВ'ЯЗУЮЧІ НОРМИ СІМЕЙНОГО ПРАВА ЯК ОБ'ЄКТИ НАУКОВОЇ КЛАСИФІКАЦІЇ

FAMILY LAW BINDING RULES AS OBJECTS OF SCIENTIFIC CLASSIFICATION

Чернега В.М.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри підприємницького та корпоративного права

Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана

Статтю присвячено зобов'язуючим нормам сімейного права як об'єктам наукової класифікації. Зобов'язуючі норми сімейного права диференційовано на дві групи: а) норми сімейного права, в яких фігурують такі слова або словосполучення, які відкрито вказують на веління (вимоги) про необхідність учинення сприятливих дій суб'єктів права; б) норми сімейного права, зміст яких уможливорює збагнути веління (вимоги) про необхідність учинення сприятливих дій суб'єктів права. Першу групу зобов'язуючих норм сімейного права поділено на три підгрупи: а) норми сімейного права, в яких фігурують такі слова або словосполучення, які відкрито та безумовно зобов'язують суб'єктів права вчиняти сприятливі дії (наприклад, дружина, чоловік взаємно зобов'язані брати участь у витратах, пов'язаних із хворобою або каліцтвом другого з подружжя); б) норми сімейного права, в яких фігурують такі слова або словосполучення, які відкрито та обумовлено зобов'язують суб'єктів права вчиняти сприятливі дії (наприклад, баба, діда зобов'язані утримувати своїх малолітніх, неповнолітніх внуків, якщо у них немає матері, батька або якщо батьки не можуть із поважних причин надавати їм належного утримання, за умови, що баба, дід можуть надавати матеріальну допомогу); в) норми сімейного права, в яких фігурують такі слова або словосполучення, які відкрито зобов'язують суб'єктів права вчиняти сприятливі дії, але встановлюють винятки з універсальних правил поведінки (приміром, патронатний вихователь зобов'язаний сприяти контактам дитини з батьками, іншими законними представниками, родичами, крім випадків, коли батьки позбавлені батьківських прав або в судовому порядку обмежені у праві спілкування з дитиною). Другу групу зобов'язуючих норм сімейного права диференційовано на три підгрупи: а) норми сімейного права, зміст яких уможливорює безумовно зобов'язати суб'єктів права вчиняти сприятливі дії; б) норми сімейного права, зміст яких уможливорює обумовлено зобов'язати суб'єктів права вчиняти сприятливі дії; в) норми сімейного права, зміст яких уможливорює зобов'язати суб'єктів права вчиняти сприятливі дії, але встановлюють винятки з універсальних правил поведінки.

Ключові слова: зобов'язуючі норми сімейного права, норми сімейного права, сімейно-правове регулювання, сімейне право, сімейні правовідносини.

The article deals with the binding rules of Family Law as objects of scientific classification. Binding rules of Family Law are differentiated into two groups: a) Family Law rules, which include such words or phrases that openly indicate the command of the need to take favorable actions of the subjects of law; b) Family Law rules, the content of which makes it possible to comprehend the command of the need to take favorable actions of the subjects of law. The first group of binding rules of Family Law is divided into three subgroups: a) Family Law rules, which include such words or phrases that openly and unconditionally oblige the subjects of the right to take favorable actions (for example, spouse, husband and wife involved in the costs associated with the illness or injury of the other spouse); b) Family Law rules which include such words or phrases that openly and conditionally oblige the subjects of the right to act favorably (for example, grandparents are obliged to maintain their grandchildren who have not reached the age of majority if they do not have a mother, the father, or if the parents are unable to provide them with proper maintenance for good reason, provided that the grandparents can provide financial assistance); c) Family Law rules, which include such words or phrases that openly oblige the subjects of the right to act favorably, but establish exceptions to the universal rules of conduct (for example, the patronage caregiver is obliged to promote the contact of the child with parents, other legal representatives, relatives, unless the parents are deprived of parental rights or are judicially restricted in their right to communicate with the child). The second group of binding rules of Family Law is differentiated into three subgroups: a) Family Law rules, the content of which can unconditionally oblige the subjects of the right to take favorable actions; b) Family Law rules, the content of which makes it possible to oblige the subjects of the right to take favorable actions; c) Family Law rules, the content of which makes it possible to oblige the subjects of the right to take favorable actions, but set exceptions to the universal rules of conduct.

Key words: Family Law binding rules, Family Law rules, Family Law regulations, Family Law, family legal relations.

Постановка проблеми. В Україні, як і в будь-якій іншій цивілізованій державі, є чимала кількість зобов'язуючих норм сімейного права. Останні становлять значний інтерес як об'єкти наукової класифікації. Це пов'язано з нагальною потребою в усебічному дослідженні регулятивних норм сімейного права України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Представники юридичної науки та правозастосовної практики України переважно піддають аналізу зміст окремих норм сімейного права, тоді як зобов'язуючі норми сімейного права як об'єкти наукової класифікації донині не фігурують на сторінках юридичної літератури.

Мета статті – розроблення наукової класифікації зобов'язуючих норм сімейного права.

Виклад основного матеріалу. За способом закріплення резонно виокремити дві групи зобов'язуючих норм сімейного права: а) норми сімейного права, в яких фігурують такі слова або словосполучення, які відкрито вказують на веління (вимоги) про необхідність учинення сприятливих дій суб'єктів права; б) норми сімейного права, зміст яких уможливорює збагнути веління

(вимоги) про необхідність учинення сприятливих дій суб'єктів права.

Першу групу зобов'язуючих норм сімейного права доцільно поділити на три підгрупи: а) норми сімейного права, в яких фігурують такі слова або словосполучення, які відкрито та безумовно зобов'язують суб'єктів права вчиняти сприятливі дії; б) норми сімейного права, в яких фігурують такі слова або словосполучення, які відкрито та обумовлено зобов'язують суб'єктів права вчиняти сприятливі дії; в) норми сімейного права, в яких фігурують такі слова або словосполучення, які відкрито зобов'язують суб'єктів права вчиняти сприятливі дії, але встановлюють винятки з універсальних правил поведінки. Йдеться про такі слова та словосполучення: «зобов'язана», «зобов'язаний», «зобов'язані», «має бути», «мають бути», «несуть обов'язки», «повинна бути», «повинні», «обов'язок виникає» тощо.

Найбільша кількість норм сімейного права, в яких фігурують такі слова або словосполучення, які відкрито та безумовно зобов'язують суб'єктів права вчиняти сприятливі дії. Приміром, згідно із ч. 1 ст. 29 СКУ орган дер-

жавної реєстрації актів цивільного стану *зобов'язаний* ознайомити наречених з їхніми правами та обов'язками як майбутніх подружжя і батьків і попередити про відповідальність за приховання перешкод до реєстрації шлюбу. Приклад також маємо в ч. 1 ст. 30 СКУ: наречені *зобов'язані* повідомити один одного про стан здоров'я.

Значна кількість прикладів зобов'язуючих норм сімейного права, що належать до цієї підгрупи, стосується обов'язків подружжя. Наприклад, відповідно до ст. 49 СКУ вагітній дружині *мають бути* створені в сім'ї умови для збереження її здоров'я та народження здорової дитини (ч. 4); дружині-матері *мають бути* створені в сім'ї умови для поєднання материнства із здійсненням нею інших прав та обов'язків (ч. 5).

Відразу три положення ст. 55 СКУ є також прикладними ілюстраціями. Наприклад, дружина та чоловік *зобов'язані* спільно піклуватися про побудову сімейних відносин між собою та іншими членами сім'ї на почуттях взаємної любові, поваги, дружби, взаємодопомоги (ч. 1 ст. 55). Згідно з абз. 1 ч. 2 чоловік *зобов'язаний* утверджувати в сім'ї повагу до матері. Дружина *зобов'язана* утверджувати в сім'ї повагу до батька (абз. 2 ч. 2).

Пара прикладів стосується обов'язків дружини, чоловіка щодо утримання. Наприклад, дружина, чоловік *повинні* матеріально підтримувати один одного (ч. 1 ст. 75 СКУ). Дружина, чоловік *зобов'язані* брати участь у витратах, пов'язаних із хворобою або каліцтвом другого з подружжя (ч. 1 ст. 90 СКУ).

Наступний приклад міститься в абз. 2 ч. 6 ст. 177 СКУ: на вчинення одним із батьків правочинів щодо транспортних засобів та нерухомого майна малолітньої дитини *повинна бути* письмова нотаріально засвідчена згода другого з батьків.

Багато прикладів можна знайти в нормах права щодо батьківських обов'язків. Наприклад, за СКУ батьки *зобов'язані*: невідкладно, але не пізніше одного місяця від дня народження дитини, зареєструвати народження дитини в органі державної реєстрації актів цивільного стану (ч. 1 ст. 144); виховувати дитину в дусі поваги до прав і свобод інших людей, любові до своєї сім'ї та родини, свого народу, своєї Батьківщини (ч. 1 ст. 150); піклуватися про здоров'я дитини, фізичний, духовний і моральний розвиток (ч. 2 ст. 150); забезпечити здобуття дитиною повної загальної середньої освіти, готувати її до самостійного життя (ч. 3 ст. 150); поважати дитину (ч. 4 ст. 150); передати в користування дитини майно, яке має забезпечити її виховання та розвиток (ч. 1 ст. 176); дбати про збереження та використання майна дитини в її інтересах (ч. 1 ст. 177); повернути дитині майно, яким вони управляли, а також доходи від нього (ч. 8 ст. 177); утримувати дитину до досягнення нею повноліття (ч. 1 ст. 180).

Наявні й інші приклади в нормах СКУ щодо обов'язку батька, матері до дитини. Наприклад, той із батьків, хто проживає окремо від дитини, *зобов'язаний* брати участь у її вихованні (ч. 2 ст. 157). Той із батьків, з кого присуджено стягнення аліментів на дитину, а також той із батьків, до кого вимога про стягнення аліментів не була подана, *зобов'язані* брати участь у додаткових витратах на дитину, що викликані особливими обставинами (ч. 1 ст. 185 СКУ). Відповідно до ч. 2 ст. 162 СКУ особа, яка самочинно змінила місце проживання малолітньої дитини, *зобов'язана* відшкодувати матеріальну та моральну шкоду, завдану тому, з ким вона проживала.

Віднесено до цієї підгрупи також положення ч. 1 ст. 172 СКУ: дитина, повнолітні дочка, син *зобов'язані* піклуватися про батьків, проявити про них турботу та надати їм допомогу. Інший приклад фігурує в ч. 1 ст. 203 СКУ: дочка, син, крім сплати аліментів, *зобов'язані* брати участь у додаткових витратах на батьків, спричинених тяжкою хворобою, інвалідністю або немічністю.

Слід навести приклади, що містяться у гл. 18 СКУ. Зокрема, особи, яким у зв'язку з виконанням службових обов'язків доступна інформація щодо усиновлення, а також інші особи, яким став відомий факт усиновлення, *зобов'язані* не розголошувати її, зокрема і тоді, коли усиновлення для самої дитини не є таємним (ч. 1 ст. 228). Відповідно до ч. 2 ст. 217 згода батьків на усиновлення дитини *має бути* безумовною. Дитина *має бути* проінформована про правові наслідки усиновлення (ч. 2 ст. 218).

Кілька релевантних прикладів стосуються сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Наприклад, абз. 1 ч. 1 ст. 249 СКУ: опікун, піклувальник *зобов'язаний* виховувати дитину, піклуватися про її здоров'я, фізичний, психічний, духовний розвиток, забезпечити одержання дитиною повної загальної середньої освіти.

Згідно з ч. 1 ст. 255 СКУ патронатний вихователь *зобов'язаний*: забезпечити дитину житлом, одягом, харчуванням тощо (п. 1); створити дитині умови для навчання, фізичного та духовного розвитку (п. 2); співпрацювати з батьками, іншими законними представниками дитини задля подолання складних життєвих обставин у межах та у спосіб, визначені органом опіки та піклування (п. 3); забезпечити надання чи доступ до послуг, визначених договором про патронат над дитиною (п. 4).

Орган, який прийняв рішення про створення прийомної сім'ї, *зобов'язаний* контролювати виконання прийомними батьками своїх обов'язків щодо виховання та утримання дітей (ч. 3 ст. 256-4 СКУ).

Відповідно до ч. 3 ст. 256-8 СКУ орган, який прийняв рішення про створення дитячого будинку сімейного типу, *зобов'язаний* контролювати виконання батьками-вихователями своїх обов'язків щодо виховання та утримання дітей.

Очевидно, через об'єктивні причини менше прикладів норм сімейного права, в яких фігурують такі слова або словосполучення, які відкрито та зумовлено зобов'язують суб'єктів права вчиняти сприятливі дії. Наприклад, якщо особи домовилися про припинення права на утримання у зв'язку з одержанням одноразової грошової виплати, обумовлена грошова сума *має бути* внесена на депозитний рахунок нотаріальної контори або приватного нотаріуса до посвідчення договору (ч. 2 ст. 89 СКУ).

Приклади другої підгрупи зобов'язуючих норм сімейного права також стосуються обов'язку батьків утримувати повнолітніх дочку, сина. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 198 СКУ батьки *зобов'язані* утримувати своїх повнолітніх непрацездатних дочку, сина, які потребують матеріальної допомоги, *якщо* вони можуть таку матеріальну допомогу надавати. Якщо повнолітні дочка, син продовжують навчання і у зв'язку з цим потребують матеріальної допомоги, батьки *зобов'язані* утримувати їх до досягнення 23 років *за умови*, що вони можуть надавати матеріальну допомогу (ч. 1 ст. 199 СКУ).

Решта прикладів стосуються обов'язку з утримання інших членів сім'ї та родичів. Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 265 СКУ баба, дідо *зобов'язані* утримувати своїх малолітніх, неповнолітніх внуків, *якщо* у них немає матері, батька або *якщо* батьки не можуть із поважних причин надавати їм належного утримання, *за умови*, що баба, дід можуть надавати матеріальну допомогу.

Повнолітні внуки, правнуки *зобов'язані* утримувати непрацездатних бабу, діда, прабабу, прадіда, які потребують матеріальної допомоги і *якщо* в них немає чоловіка, дружини, повнолітніх дочок, сина або ці особи з поважних причин не можуть надавати їм належного утримання, *за умови*, що повнолітні внуки, правнуки можуть надавати матеріальну допомогу (ч. 1 ст. 266 СКУ).

Ще один приклад фігурує в ч. 1 ст. 268 СКУ: мачуха, вітчим *зобов'язані* утримувати малолітніх, неповнолітніх падчерку, пасинка, які з ними проживають, *якщо* у них немає матері, батька, діда, баби, повнолітніх братів і сес-

тер або ці особи з поважних причин не можуть надавати їм належного утримання, *за умови*, що мачуха, вітчим можуть надавати матеріальну допомогу.

Згідно з ч. 1 ст. 269 СКУ особи, у сім'ї яких виховувалася дитина, *зобов'язані* надавати їй матеріальну допомогу, *якщо* у неї немає батьків, баби, діда, повнолітніх братів і сестер, *за умови*, що ці особи можуть надавати матеріальну допомогу.

Відповідно до ст. 270 СКУ: повнолітні падчерка, пасинок *зобов'язані* утримувати непрацездатних мачуху, вітчима, *якщо* вони потребують матеріальної допомоги і *якщо* вони надавали падчерці, пасинкові систематичну матеріальну допомогу не менш як 5 років, *за умови*, що падчерка, пасинок можуть надавати матеріальну допомогу (ч. 1); *обов'язок* падчерки, пасинка з утримання *виникає*, якщо у мачухи, вітчима немає чоловіка, дружини, повнолітніх дочки, сина, братів і сестер або якщо ці особи з поважних причин не можуть надавати їм належного утримання.

Приклади цієї підгрупи норм також містяться у ст. 271 СКУ. Якщо особа до досягнення повноліття проживала з родичами або іншими особами однією сім'єю, вона *зобов'язана* утримувати непрацездатних родичів та інших осіб, з якими проживала не менш як 5 років, *за умови*, що ця особа може надавати матеріальну допомогу (абз. 1 ч. 1). Відповідний *обов'язок виникає*, якщо в того, хто потребує матеріальної допомоги, немає дружини, чоловіка, повнолітніх дочки, сина, братів і сестер або ці особи з поважних причин не можуть надавати їм належного утримання (абз. 2 ч. 1).

Наявні також норми сімейного права, в яких фігурують такі слова або словосполучення, що відкрито зобов'язують суб'єктів права до вчинення сприятливих дій, але встановлюють винятки з універсальних правил поведінки. Наприклад, патронатний вихователь *зобов'язаний* сприяти контактам дитини з батьками, іншими законними представниками, родичами, *крім випадків*, коли батьки позбавлені батьківських прав або в судовому порядку обмежені у праві спілкування з дитиною (п. 5 ч. 1 ст. 255 СКУ).

Зупинимось на нормах сімейного права, зміст яких уможливає збагнути веління (вимоги) про необхідність учинення сприятливих дій суб'єктів права. Їх можливо поділити на три підгрупи: а) норми сімейного права, зміст яких уможливає безумовно зобов'язати суб'єктів права вчиняти сприятливі дії; б) норми сімейного права, зміст яких уможливає обумовлено зобов'язати суб'єктів права вчиняти сприятливі дії; в) норми сімейного права, зміст яких уможливає зобов'язати суб'єктів права вчиняти сприятливі дії, але встановлюють винятки з універсальних правил поведінки.

Існують норми сімейного права, зміст яких уможливає безумовно зобов'язати суб'єктів права вчиняти сприятливі дії. Наприклад, особа, яка бажає усиновити дитину, подає до суду заяву про усиновлення (ч. 1 ст. 223 СКУ).

Розглянемо норми сімейного права, зміст яких уможливає обумовлено зобов'язати суб'єктів права вчиняти сприятливі дії. Наприклад, на укладення шлюбного договору до реєстрації шлюбу, *якщо* його стороною є неповнолітня особа, потрібна письмова згода її батьків або піклувальника, засвідчена нотаріусом (ч. 2 ст. 92 СКУ).

Другим прикладом слугують положення ч. 4 ст. 217 СКУ: *якщо* мати чи батько дитини є неповнолітні, крім їхньої згоди на усиновлення потрібна згода їхніх батьків.

Таким, що вартий уваги, є приклад, що міститься в абз. 1 ч. 2 ст. 256-7 СКУ: на влаштування дитини-сироти, позбавленої батьківського піклування, до дитячого будинку сімейного типу потрібна згода дитини, *якщо* вона досягла такого віку та рівня розвитку, що може її висловити.

Наявність норм сімейного права, зміст яких уможливає зобов'язати суб'єктів права вчиняти сприятливі дії, але встановлюють винятки з універсальних правил поведінки, продемонструємо на прикладах. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 229 СКУ якщо усиновлюється дитина, яка досягла 7 років, то для запису усиновлювача матір'ю, батьком потрібна згода, *крім випадку*, передбаченого ч. 4 ст. 218 СКУ.

Відомості про усиновлення видаються судом лише за згодою усиновлювача, *крім випадків*, коли такі відомості потрібні правоохоронним органам, суду у зв'язку з цивільною справою чи кримінальним провадженням (ч. 2 ст. 228 СКУ).

Висновки. Зобов'язуючі норми сімейного права диференційовано на дві групи: а) норми сімейного права, в яких фігурують такі слова або словосполучення, які відкрито вказують на веління (вимоги) про необхідність учинення сприятливих дій суб'єктів права; б) норми сімейного права, зміст яких уможливає збагнути веління (вимоги) про необхідність учинення сприятливих дій суб'єктів права. Першу групу зобов'язуючих норм сімейного права поділено на три підгрупи: а) норми сімейного права, в яких фігурують такі слова або словосполучення, які відкрито та безумовно зобов'язують суб'єктів права вчиняти сприятливі дії; б) норми сімейного права, в яких фігурують такі слова або словосполучення, які відкрито та обумовлено зобов'язують суб'єктів права вчиняти сприятливі дії; в) норми сімейного права, в яких фігурують такі слова або словосполучення, які відкрито зобов'язують суб'єктів права вчиняти сприятливі дії, але встановлюють винятки з універсальних правил поведінки. Другу групу зобов'язуючих норм сімейного права диференційовано на три підгрупи: а) норми сімейного права, зміст яких уможливає безумовно зобов'язати суб'єктів права вчиняти сприятливі дії; б) норми сімейного права, зміст яких уможливає обумовлено зобов'язати суб'єктів права вчиняти сприятливі дії; в) норми сімейного права, зміст яких уможливає зобов'язати суб'єктів права вчиняти сприятливі дії, але встановлюють винятки з універсальних правил поведінки.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947-III зі змінами. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (дата звернення: 01.12.2019).

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД І СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ

SOME ASPECTS OF ENFORCEMENT PROCEEDINGS: EUROPEAN EXPERIENCE AND THE CURRENT STATE OF LEGAL REGULATION IN UKRAINE

Шаніро В.С.,

*кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри права та методики викладання правознавства
Навчально-наукового інституту історії та філософії
Сумського державного педагогічного університету імені А.С.Макаренка*

Курова А.А.,

*кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри права та методики викладання правознавства
Навчально-наукового інституту історії та філософії
Сумського державного педагогічного університету імені А.С.Макаренка*

У статті висвітлено історичні аспекти становлення інституту виконавчого провадження в Україні з часів здобуття незалежності та сучасний стан врегулювання цього питання на законодавчому рівні. Також розглянуто досвід функціонування цього інституту та його специфіку в провідних країнах Європейського Союзу. Зокрема, визначено вимоги, що висуваються до потенційних кандидатів на посаду судових виконавців. Окрему увагу приділено питанням правового статусу судових виконавців відповідно до законодавства досліджуваних країн.

Встановлено існування розвинутої системи виконання судових рішень у Франції. Надано визначення судового виконавця відповідно до французького законодавства, а також визначено вимоги, що ставляться до кандидатів на таку посаду. З'ясовано, що примусовий виконавець у Франції виконує функції на зразок судового розпорядника в Україні, а також є більш наближеною до суду особою порівняно з державним виконавцем України.

Під час дослідження особливостей виконавчого провадження у Німеччині визначено чинну нормативно-правову базу, нормами якої регулюються ці питання. Акцентовано увагу на обов'язкових вимогах, що мають бути наявними для примусового виконання рішень.

Авторами також розкрито деякі питання примусового виконання судових рішень в Італії. Зосереджено увагу на значенні ролі виконавчого судді поряд із судовим виконавцем у стадії примусового виконання рішень. Визначено перелік виконавчих документів, а також встановлено основний засіб примусового виконання рішення.

У статті зазначено, яким нормативно-правовим документом врегульовано питання виконавчого провадження в Польщі. Встановлено вимоги, що висуваються до особи, яка може бути призначена на посаду судового виконавця.

Встановлено особливості правового статусу та організації діяльності приватного виконавця згідно з чинним українським законодавством. Розкрито питання державного контролю за діяльністю приватного виконавця. Визначено вимоги, що висуваються до приватного виконавця. Акцентовано увагу на тому, що українське законодавство потребує вдосконалення через вивчення досвіду провідних європейських країн із питань виконавчого провадження.

Ключові слова: виконавче провадження, органи державної виконавчої служби, приватний виконавець, судовий виконавець, примусове виконання рішень.

In the article the historical aspects of the establishment of the institute of executive proceedings in Ukraine since independence and the current state of regulation of this issue at the legislative level were covered. Also the experience of functioning of this institute and its specificity in the leading countries of the European Union were considered by the authors. In particular, requirements for potential bailiffs were identified. Particular attention was paid to the issues of the legal status of bailiffs in accordance with the legislation of the countries under study.

The existence of a developed system of enforcement of judgments in France has been established. The authors were given the definition of a bailiff in accordance with French law and the requirements for candidates for such a position were identified. It has been found that a bailiff in France performs functions like a court clerk in Ukraine, and also this person is closer to the court than a state executor in Ukraine.

In the study of the peculiarities of enforcement proceedings in Germany, the existing regulatory framework and the rules governing these issues. Emphasis is placed on the mandatory requirements that must be available for enforce decisions.

Also some issues of enforcement of judgments in Italy were covered by the authors. The focus is on the importance of the role of the executive judge alongside the bailiff in the enforcement phase. The list of executive documents was determined, as well as the main means of enforcement of the decision.

In the article it was noted which regulatory document regulates enforcement proceedings in Poland. There were set requirements that impose on the person who can be appointed as a bailiff.

There were established the peculiarities of the legal status and organization of the activity of the private executor in accordance with the current Ukrainian legislation. The issue of state control over the activity of a private enforcement agent was revealed. The requirements for a private contractor had been identified. Attention was drawn to the fact that Ukrainian legislation needs to be improved by studying the experience of the leading European countries of questions of enforcement proceedings.

Key words: enforcement proceedings, state executive service bodies, private enforcement agent, bailiff, enforcement of decisions.

Постановка проблеми. Україна, переймаючи досвід правового регулювання різноманітних відносин в європейських країнах, не оминає увагою питання функціонування виконавчого провадження. В умовах сучасної адаптації законодавства України до законодавства ЄС, загалом, досить актуальним є питання забезпечення належного виконання судових та інших рішень, які підлягають при-

мусовому виконанню. Отже, питання формування ефективної системи примусового виконання на теренах України та розгляд окремих аспектів зарубіжного досвіду функціонування варті особливої уваги. З наявності значної кількості досліджень із цієї теми можна визначити, що немає єдиного підходу щодо окремих аспектів, які будуть дієвими у функціонуванні інституту виконавчого

провадження в Україні. Конкретних шляхів вирішення цієї проблеми майже не пропонується.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Над питанням інституту виконавчого провадження порівняно із закордонним досвідом його правового регулювання працювали у свій час такі вчені, як Н.В. Шелевер, Д.В. Сіверін, О.В. Негодченко, С. Шандрук та інші.

Метою статті є з'ясування історичного аспекту розвитку виконавчого провадження на етапі здобуття незалежності України, характеристика положень законодавчих актів деяких європейських країн із метою запозичення досвіду правового регулювання відносин у цій сфері та подальшої імплементації у вітчизняне законодавство.

Виклад основного матеріалу. Виконавче провадження як завершальна стадія судового провадження і примусове виконання судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб) посідає вагомe місце у реформуванні вітчизняної правової системи. Важливістю зазначеного інституту є те, що виконавче провадження у формі примусового виконання рішень відновлює суб'єктивні майнові права та особисті немайнові права фізичних та юридичних осіб шляхом її реалізації в конституційно визначений спосіб та в порядку, визначеному Законом України «Про виконавче провадження». В кожній країні воно має свої особливості, зумовлені належністю держави до тієї чи іншої правової системи.

Л.Ю. Сайко у своєму дослідженні зазначає, що з набуттям Україною незалежності та зміною соціально-економічного курсу, виникла нагальна потреба у реформуванні судової системи, яка за прийнятою в 1991 р. Концепцією мала набути статусу самостійної гілки державної влади. Інститут судових виконавців віджив своє і не відповідає вимогам часу, новому статусу судової влади, радикальній реформі діяльності судів. З прийняттям Конституції України судова система юридично набувала статусу окремої і самостійної гілки державної влади. Курс України на інтеграцію з європейським співтовариством вимагав, відповідно, адаптації українського законодавства до європейського. Потрібна була якісно нова структура – виконавча служба – наділена широкими повноваженнями з примусового виконання рішень, створена для роботи в нових умовах – підвищення ролі приватної власності, свободи економічної діяльності, приватної ініціативи, конкуренції та ринкових відносин, забезпечення рішень іноземних судів і інших рішень [1, с. 2].

24 березня 1998 р. Верховною Радою України було ухвалено Закон України «Про державну виконавчу службу» та Закон України «Про виконавче провадження» від 21 квітня 1999 р., що врегулювали новий порядок проведення виконавчих дій новим органом виконання – Державною виконавчою службою, яка покликана здійснювати примусове виконання рішень судів та інших органів в Україні.

Значним кроком у розвитку нового законодавства про виконавче провадження стало затвердження Наказом Міністерства юстиції України від 15 грудня 1999 р. № 74/5 Інструкції про проведення виконавчих дій, у якій зазначалось, що дія Інструкції колишнього Союзу РСР «Про виконавче провадження» 1985 р. на території України не поширюється.

На сучасному етапі умови і порядок примусового виконання рішень судів та інших органів визначається Законом України «Про виконавче провадження» від 2 червня 2016 р. № 1404-VIII (далі – Закон).

Відповідно до ст. 1 Закону виконавче провадження як завершальна стадія судового провадження і примусове виконання судових рішень і рішень інших органів (посадових осіб) є сукупністю дій, визначених у Законі органів і осіб, що спрямовані на примусове виконання рішень і провадиться на підставах, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією України, Законом, іншими

законами та нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до Закону, а також рішеннями, які відповідно до Закону підлягають примусовому виконанню [2].

Згідно із ст. 5 Закону встановлено, що примусове виконання рішень покладається на органи державної виконавчої служби (державних виконавців) та в передбачених Законом випадках на приватних виконавців [2].

Досвід функціонування примусового виконання судових рішень в Європейському Союзі становить сьогодні неабияку зацікавленість у вітчизняних науковців. Розглянемо інститут виконавчого провадження в деяких провідних країнах ЄС.

У Франції є розвинена система виконання судових рішень, в якій судові виконавці – це приватні особи, правовий статус яких поєднує в собі ознаки державного службовця та приватного підприємця, які здійснюють діяльність з примусового виконання рішень судів за ліцензією. Вимогами до судових виконавців Франції є такі: 1) вища юридична освіта; 2) стажування в конторі судового виконавця протягом двох років, що практикує; 3) складення державних іспитів. Під час здійснення повноважень із примусового виконання рішень судовий виконавець діє від імені держави і є посадовою особою, яка має право застосовувати заходи державного примусу [3, с. 250].

Певні особливості виконавчого провадження є в Німеччині. Порядок виконавчого провадження регулюється Німецьким цивільним уложенням ФРН. Виконання рішень здійснюється в тому муніципальному суді, на території якого необхідно провести виконавчі дії. Безпосередньо виконавче провадження здійснюють реєстратори цього суду, що уповноважені діяти на підставі спеціального сертифікату, який надає право виконувати рішення суду. Для виконання рішення мають виконуватися такі посилення: 1) сторона повинна мати остаточне рішення за справою; 2) рішення має містити пункт (вказівку) про виконання; 3) рішення з пунктом про виконання має бути вручене стороні, проти якої постановлено рішення [4, с. 82–83]. Особливістю також є те, що судовий виконавець має право також за клопотанням боржника відкласти реалізацію арештованого майна на один рік, якщо боржник зобов'язується виплатити борг протягом зазначеного строку.

З вищевикладеного можна зазначити, що примусовий виконавець у Франції виконує функції на зразок судового розпорядника в Україні, а також є більш наближеною до суду особою порівняно з державним виконавцем України. Щодо функціонування виконавчого провадження у Німеччині, то функції примусового виконання рішень судів виконують державні службовці, позитивним досвідом є можливість відкладення реалізації арештованого майна на досить тривалий строк, що, відповідно, стимулює боржника до швидкого погашення боргу.

Порядок виконавчого провадження в Італії регулюється Цивільним процесуальним кодексом. Судове рішення виконують судові виконавці, але й значну роль у стадії виконання відіграє виконавчий суддя, який має право одноосібно вирішувати спірні питання, що виникають під час виконання або створення перешкод виконанню, розглядає клопотання про відстрочку або розстрочку виконання та вирішує низку інших питань. До виконавчих документів, окрім рішень суду, віднесено векселі та цінні папери. Основним засобом примусового виконання рішення є примусове відчуження майна боржника, що провадиться під керівництвом виконавчого судді. Примусовому виконанню передую оголошення виконавчого документа та повідомлення [5, с. 5–6].

Порядок примусового виконання рішень судів у Республіці Польща регулюється Законом «Про судових виконавців». Особа може бути призначена на посаду судового виконавця, яка закінчила вищу юридичну освіту в Республіці Польща і отримала ступінь магістра закордонних

та іноземних юридичних наук, яку визнано в Республіці Польща, працювала радником судового приставу принаймні 2 роки та склала екзамен судового виконавця. У ст. 2 цього законодавчого акта зазначено перелік компетенцій цих посадових осіб, а саме: 1) виконання судових рішень із грошових і нематеріальних претензій і забезпечення вимог, зокрема наказів щодо забезпечення безпеки в Європейському банку; 2) виконання інших виконавчих розпоряджень, виданих на підставі окремих правил і правозастосовних актів-документів, які підлягають виконанню в судовому порядку без окремого примусового виконання [6].

У Польщі судовий виконавець є особою, яка надає публічні послуги. Виконавець здійснює примусове виконання рішень суду, але не є працівником суду чи будь-якого іншого державного органа.

Отже, необхідно зазначити, що порядок примусового виконання рішень в Італії та Польщі дещо схожий, в обох країнах судові рішення виконують судові виконавці. Значною відмінністю є те, що в Італії виконавчий суддя має право одноосібно вирішувати спірні питання, що виникають під час виконання або створення перешкод виконанню.

Розглядаючи положення щодо діяльності приватних виконавців, слід акцентувати увагу на тому, що, на відміну від пострадянських держав, у країнах Європейського Союзу діє інститут приватних виконавців, який має назву «судові пристави» або «присяжні виконавці». Ними виступають особи, які прийняли присягу та призначені на публічно-правову посаду. Контроль за їхньою діяльністю віднесено до повноважень Міністерства юстиції. Їхні дії чітко підпорядковані закону або інструкціям, а за свою працю виконавець отримує плату не за домовленістю, а згідно з тарифом [7, с. 27].

В Україні також, окрім органів Державної виконавчої служби (державних виконавців), примусове виконання рішень покладається на приватних виконавців у передбачених Законом України «Про виконавче провадження» випадках. Правовий статус та організація діяльності при-

ватних виконавців встановлюються Законом України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» від 2 червня 2016 р. № 1403-VIII. Зважаючи на положення ст. 34 зазначеного Закону, контроль за діяльністю приватного виконавця здійснюється Міністерством юстиції України та полягає у проведенні планових і позапланових перевірок у порядку, встановленому Міністерством юстиції України. Вимоги, що висуваються до приватного виконавця, передбачають таке:

- 1) громадянин України, який досяг 25 років;
- 2) наявність вищої юридичної освіти, не нижчої від другого рівня;
- 3) володіння державною мовою;
- 4) наявність стажу роботи в галузі права після отримання відповідного диплома не менше двох років;
- 5) складення кваліфікаційного іспиту [8].

Висновки. З викладеного можна зазначати, що у країнах Європейського Союзу та України положення нормативно-правових документів, якими визначено особливості правового статусу приватного виконавця, є дещо схожими. Зокрема, діяльність приватних виконавців чітко регламентується законодавством конкретної держави і є ефективнішою порівняно з державними формами виконання судових рішень.

Аналіз особливостей умов і порядку примусового виконання рішень судів та інших органів у таких країнах, як Франція, Німеччина, Італія, Польща, дає можливість дійти такого висновку. У країнах Європейського Союзу діє стабільна та дієва система примусового виконання судових рішень і рішень інших суб'єктів, які наділені такими повноваженнями. Доцільність використання позитивного досвіду цих держав пояснюється необхідністю вдосконалення національного українського законодавства та приведення його норм до європейських стандартів, а особливо в питанні повноважень приватних виконавців, що є більш ефективним порівняно з державними формами виконання судових рішень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Сайко Л.Ю. Історія виникнення і розвитку інституту виконавчого провадження. URL: https://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream/123456789/34037/1/Sayko_executory%20process.pdf.
2. Про виконавче провадження : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1404-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/1404-19>.
3. Фіолевський Д.П., Лобанцев С.Ю., Мезенцев Є.І. Державна виконавча служба в Україні : навч. посіб. Київ : Алерта, 2004. 564 с.
4. Сівернін Д.В. Зарубіжний досвід діяльності органів, що здійснюють повноваження, пов'язані із виконанням судових рішень, та його адаптація до вітчизняної правової системи. *Європейські перспективи*. Київ, 2014. № 3. С. 81–97.
5. Шандрук С.М. Система примусового виконання рішень суду. Світовий досвід. *Демократичне врядування*. Львів, 2010. Вип. 5. URL: http://lvivacademy.com/vidavnitstvo_1/visnik5/fail/+Shandruk.pdf.
6. Ustawa z 29.08.1997 r. "O komornikach sądowych i egzekucji". URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19971330882/U/D19970882Lj.pdf>.
7. Митронюк Р.В. Окремі питання реформування системи органів виконання рішень суду та органів публічної адміністрації. *Журнал східноєвропейського права*. Київ, 2015. № 13. С. 24–30.
8. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1403-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1403-19>.

РОЗДІЛ 4 ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 347.211

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0390/2019.5.36>

ПРАВОВА ПРИРОДА НЕМАТЕРІАЛЬНИХ АКТИВІВ THE LEGAL NATURE OF INTANGIBLE ASSETS

Гусь А.В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

У статті досліджено співвідношення понять «безтілесне майно» та «нематеріальні активи», в ході якого було встановлено, що в першому випадку це рівнозначні категорії, причому більш доцільно в правовій доктрині замість конструкції «нематеріальні активи» використовувати «безтілесне майно» як більш юридично обґрунтовану. У такому випадку нематеріальні активи – це узагальнююча категорія, яка об'єднує в собі весь масив безтілесного майна, що його використовують у господарській діяльності, тобто ті об'єкти, які традиційно протиставляються речам: майнові права та інше майно, яке не відноситься до майнових прав. У другому – поняття «безтілесне майно» ширше за «нематеріальні активи». У такому разі нематеріальні активи слід розглядати в їх класичному розумінні, запропонованому економістами, як економічну форму існування майнових прав.

Було проаналізовано підходи до визначення поняття «нематеріальні активи» в чинному законодавстві та серед учених-економістів, у результаті чого встановлено, що більшість авторів розкриває нематеріальні активи з економічної точки зору як нематеріальні ресурси, що постають визначеними правами та перевагами, які дозволяють власнику здійснювати підприємницьку діяльність з метою отримання економічних вигід.

Крім того, було встановлено відсутність єдності серед науковців із приводу тлумачення категорії «нематеріальні активи», тим не менш існуюча полеміка дозволяє виокремити основні ознаки, за якими об'єкт може бути віднесений до нематеріальних активів суб'єкта господарювання: відсутність матеріальної структури; можливість ідентифікації; наявність певного строку корисної дії нематеріальних активів, від 1 року і більше; можливість отримання майбутньої економічної вигоди.

Сформульоване поняття нематеріальних активів як комплексу безтілесних об'єктів, що мають майнову цінність та охороняються суб'єктивним правом, дозволяє стверджувати, що трактування нематеріальних активів із правової точки зору ширше, ніж з точки зору бухгалтерського і податкового обліку, оскільки до складу нематеріальних активів сьогодні входить низка об'єктів, які неможливо ідентифікувати як актив відповідно до вимог фінансового обліку (через неможливість відокремлення від підприємства чи індивіда, труднощі з оцінкою тощо).

Ключові слова: нематеріальні активи, безтілесне майно, майнові права інтелектуальної власності, суб'єкт господарювання, майно, ідентифікація.

The article examines the relation between the concepts of "incorporeal property" and "intangible assets" in which it was established that in the first case, these are equivalent categories, whereby it is more expedient to use "incorporeal property" in legal doctrine instead of constructing "intangible assets" legally substantiated. In this case, intangible assets are a general category that brings together the whole array of incorporeal property used in economic activity – that is, those objects that are traditionally opposed to things: property rights and other property that does not relate to property right, in the second, the concept of "incorporeal property" is broader than "intangible assets". In this case, intangible assets should be considered in their classical sense, offered by economists, as the economic form of the existence of property rights.

Approaches to defining the concept of intangible assets in current legislation and among economists have been analyzed, which has found that most authors disclose intangible assets from an economic point of view as intangible resources, which represent certain rights and benefits that allow the owner to engage in entrepreneurial activity obtaining economic benefits.

In addition, there was a lack of unity among scholars regarding the interpretation of the category "intangible assets", however, the existing controversy allows to distinguish the main features by which the object can be attributed to the intangible assets of an entity: lack of material structure; possibility of identification; availability of fixed term of intangible assets, from 1 year and more; the possibility of obtaining future economic benefits.

The formulated concept of intangible assets as a complex of incorporeal objects, having property value and protected by subjective law, allows us to argue that the treatment of intangible assets from a legal point of view is wider than as an object of accounting and tax accounting, as a part of intangible Assets today include a number of objects that cannot be identified as an asset in accordance with the requirements of financial accounting (due to the inability to separate from the enterprise or individual, valuation difficulties, etc.).

Key words: intangible assets, incorporeal property, intellectual property rights, entity, property, identification.

Постановка проблеми. Правовий режим нематеріальних активів на сьогодні залишається дискусійною темою. Це зумовлено низкою обставин, зокрема, недостатньою увагою з боку науковців до правової природи нематеріальних активів – автори, здебільшого вчені-економісти, розглядають їх з точки зору бухгалтерського обліку, а юристи вивчають лише окремі складники, що входять до такої складної та багаторівневої структури, як-то правовий режим окремих об'єктів права інтелектуальної власності, права користування майном. Численні акти різної сили мають положення щодо нематеріальних активів, вітчизняні та зарубіжні дослідники, здебільшого економісти, активно вивчають сутність нематеріальних активів та їхні особливості, разом із тим вітчизняна правова наука

частіше обходить це питання, що у свою чергу актуалізує її дослідження.

Метою статті є визначення поняття, ознак і сутності нематеріальних активів як економіко-правової категорії з урахуванням норм чинного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Історично в практиці нематеріальний елемент ототожнюють із категорією *res incorporales* (безтілесне майно, безтілесні речі), яка бере свій початок ще у римському праві. Так, в Інституціях Гая зазначено, що «це ті речі, які не можуть бути відчутні; до таких належать <...> право спадкування, право узурфрукта, зобов'язальне право» [1, с. 204].

На думку О.М. Вінник, відповідно до положень ст. 139 ГК, розрізняють дві основні форми майна: майно

в речовій формі (тілесне майно або речі) і нематеріальні активи (безтілесне майно). Далі за текстом автор зазначає, що до безтілесного майна належать нематеріальні активи, корпоративні права, цінні папери [2, с. 204]. Тобто у першому випадку вона ототожнює ці поняття, а вже у другому співвідносить їх як частку та ціле.

Французький вчений Р. Саватьє, даючи визначення безтілесних речей, вказав, що це «абстрактні права, що мають певну вартість, виражену в грошах <...> Реальні речі виступають в юридичному житті тільки за посередництвом прав, які здійснюються щодо цих речей <...> Кожне із цих прав <...> може стати предметом угоди <...> З того моменту, коли виникає можливість такого продажу, права стають майном» [3, с. 53–54]. Д.В. Мурзін визначає безтілесні речі як суб'єктивне зобов'язальне право, регульоване нормами речового права [4, с. 323]. Таким чином, у загальному вигляді під безтілесним майном у літературі розуміють сукупність нематеріальних об'єктів господарського обігу, в тому числі майнових прав.

Тому необхідно, по-перше, визначити, що таке «безтілесне майно», а по-друге, що саме законодавець розуміє під категорією «нематеріальний актив». У діючому законодавстві України існує кілька визначень нематеріальних активів (табл. 1.1), які за своїм змістом інколи навіть суперечать одне одному. Слід зауважити, що в П(С) БО 8 конкретно не йдеться про критерії визнання об'єкта нематеріальним активом [5, с. 183], стандарт містить у собі підстави, згідно з якими нематеріальний актив, отриманий у результаті розробки, слід відображати в балансі підприємства. При цьому витрати на об'єкти, що не відповідають даним вимогам, визнаються витратами звітного періоду, протягом якого вони були здійснені.

У проведеному раніше дослідженні було встановлено, що наразі більшість авторів розкриває нематеріальні активи з економічної точки зору як нематеріальні ресурси, що постають визначеними правами та перевагами, які дозволяють власнику здійснювати підприємницьку діяльність з метою отримання економічних вигід [6, с. 40].

В.М. Жук [7, с. 7] для визначення нематеріальних активів звертається до законодавства України, в якому вони представлені двома правовими категоріями:

1. Об'єкти права інтелектуальної власності, згідно з ЦК України;

2. Права користування, що згідно із законодавством можуть бути визнані як нематеріальні активи.

За своєю природою право інтелектуальної власності може розглядатися в об'єктивному та суб'єктивному аспекті. З першої точки зору – це сукупність правових норм щодо правовідносин з результатами інтелектуальної, творчої діяльності. Із суб'єктивної точки зору воно складається з особистих немайнових та майнових прав. У межах нашого дослідження розглядаються саме майнові права творця.

Майнові права інтелектуальної власності становлять основу права інтелектуальної власності, вони визнаються товаром – власник на свій розсуд має право ними володіти, користуватися та розпоряджатися, що не відрізняє майнові права інтелектуальної власності від права власності на речі [8, с. 667]. При цьому майнові права стають реальністю лише завдяки залученню їх у господарський обіг за допомогою системи спостережень, вимірювань і реєстрації господарських операцій та процесів матеріального виробництва. Тільки в результаті зазначеної сукупності дій об'єкт творчості перетворюється на особливий вид власності [9, с. 173–174].

Визначаючи співвідношення майнового права інтелектуальної власності з іншими майновими правами, необхідно звернути увагу на те, що наразі існує два основних підходи до визначення його правової природи. З одного боку, права автора на результати творчої діяльності розглядаються як право інтелектуальної власності, тобто

відносяться до специфічного різновиду права власності. Зокрема, такий підхід відображала ч. 2 ст. 13 Закону України «Про власність» (що втратив чинність), яка прямо вказувала на те, що результати інтелектуальної праці виступають об'єктами права власності. З іншого боку, права авторів на результати творчої діяльності тлумачаться як виключні права, котрі не належать до прав власника [10, с. 133]. Виключне право – це абсолютне право на нематеріальний об'єкт, яке виконує для нього ту саму функцію, що й право власності для матеріальних об'єктів, хоча вона і не вичерпує значення першого [11, с. 14].

Цивільний кодекс України в ст. 419 відображає саме перший підхід, зазначаючи такі відмінності між об'єктами права інтелектуальної власності та об'єктами права власності:

1. Результат інтелектуальної діяльності може бути визнаний об'єктом права інтелектуальної діяльності тільки в суворій відповідності до вимог закону.

2. Існування права інтелектуальної власності, хоча воно і є абсолютним, обмежене відповідним строком [12, с. 133].

Варто відзначити, що коли в Цивільному кодексі йдеться про право власності на річ, то під річчю розуміється матеріальний носій (річ) інтелектуальної власності. Тобто право інтелектуальної власності та право на матеріальний носій (об'єкт) інтелектуальної власності не залежать один від одного. У відповідності до ст. 41 Конституції України суб'єкти господарювання мають право володіти, використовувати та розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Разом із тим із глави 16 ГК України [13] «Використання у господарській діяльності права інтелектуальної власності» витікає, що правовий режим об'єктів інтелектуальної власності у складі майна суб'єктів господарювання обмежений правомочністю використання.

Для віднесення певного об'єкта права інтелектуальної власності до сфери господарювання необхідно, щоб, з одного боку, встановлені законом правомочності щодо нього могли бути реалізовані у господарській діяльності. З іншого – всі об'єкти права інтелектуальної власності, на які законом установлені майнові права, є об'єктами права інтелектуальної власності у сфері господарювання [14, с. 294].

Таким чином, можна стверджувати, що перша частина положення, наведеного В.М. Жуком, не відповідає визначенню нематеріальних активів як складової частини майна суб'єктів господарювання. Щодо правового режиму об'єктів права інтелектуальної власності у складі нематеріальних активів, то це було предметом окремого дослідження [6].

З наведеного вище ми впевнилися у відсутності єдності серед науковців із приводу тлумачення категорії «нематеріальні активи», тим не менше існуюча полеміка дозволяє виокремити основні ознаки, за якими об'єкт може бути віднесений до нематеріальних активів суб'єкта господарювання.

Далі ми більш детально розглянемо основні ознаки нематеріальних активів, які були виявлені в ході аналізу їх визначень у чинному законодавстві та працях учених.

1. Відсутність матеріальної структури

Поняття «нематеріальний» виступає характеристикою якісної структури об'єкта. Безумовно, цей термін зрозумілий кожному, однак для чіткого розуміння правової сутності нематеріальних активів потребує конкретизації терміна «матеріальний». Слово «матеріальний» (англ. – tangible) означає «торкатися, відчувати» [15]. Таким чином, «нематеріальний» (англ. – intangible) варто визначити як безтілесне новоутворення, котре людина не здатна відчутти за допомогою органів чуття – зору, нюху, слуху, торкання, смаку – через його нематеріальну природу.

Деякі об'єкти, що не мають матеріальної форми, тісно пов'язані чи використовуються тільки разом із визначеними матеріальними об'єктами. Підприємство повинно, відповідно до принципу превалювання сутності над формою, самостійно визначити більш значущий елемент із двох складників – матеріальний чи нематеріальний – і використати відповідний стандарт. Нематеріальні об'єкти походять від юридичних прав або прав, що виникають з контракту, і тому вони не мають фізичної субстанції. Нематеріальні активи невлімовимі та безтілесні, до них не можна доторкнутися, відчуті.

Критерієм віднесення до нематеріальних активів постає насамперед відсутність матеріально-речової форми, яка викликає ускладнення їхнього обліку, що зазначено зокрема в ГАРР: «... відсутність у них фізичних якостей робить невлімовими свідчення, що підтверджують їхню вартість і термін економічного життя, вартість важко оцінити, а термін їхнього корисного вжиття часто не піддається визначенню».

Не слід залишати поза увагою й те, що частина об'єктів нематеріальних активів може мати певні матеріальні носії, однак у таких випадках матеріально-речова форма є вторинною.

2. Можливість ідентифікації

Ця властивість виступає базовою, але не єдиною специфічною особливістю нематеріальних активів, що відрізняє їх від інших довгострокових активів. Можливість ідентифікації означає, що актив можна розпізнати як самостійну одиницю [5, с. 183], і що у власника нематеріального активу наявні відповідні підтвердження такого права, наприклад, патент або свідоцтво.

Результат проведення ідентифікації нематеріальних активів залежить не лише від чітко сформульованого поняття нематеріальних активів, а й від розуміння сутності та процедури ідентифікації.

Вітчизняний законодавець наводить визначення «ідентифікація» в низці актів облікового законодавства. Даний термін відповідно до П(С)БО 19 [16] означає придбані активи та зобов'язання, які на дату здобутку відповідають критеріям визнання статей балансу за П(С)БО 2 «Баланс» [17] – їх оцінка достовірно визначена, та очікується отримання в майбутньому економічних вигод, пов'язаних з їх використанням.

Ідентифікація об'єктів інтелектуальної власності розглядається в Національному стандарті № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності», в якому зазначено: «Під час обстеження об'єкта права інтелектуальної власності, яке проводиться з метою його ідентифікації, з'ясовується наявність матеріального носія об'єкта та документів, що засвідчують майнові права інтелектуальної власності і факт видачі дозволу на використання об'єкта права інтелектуальної власності».

Зміст цих визначень не розкриває суті категорії «ідентифікація», як і в літературі часто ототожнюють поняття «ідентифікація» та «відокремлення, відчуження». «Ідентифікація» – слово латинського походження, яке означає «ототожнення» та розглядається як встановлення однорідності з будь-чим. На думку І.А. Бігдан, ідентифікація – це можливість визначення, виділення характерних рис об'єкта, які дозволяють йому існувати відокремлено від інших об'єктів як облікова одиниця [18, с. 20].

Слід зазначити, що здатність до ідентифікації ще не означає, що актив можна відокремити від підприємства та розпорядитися ним на свій розсуд, що, тим не менш, не вилучає деякі об'єкти зі складу нематеріальних активів. Так, право на фірмове найменування, право на зазначення місця походження товарів виступають ідентифікованими активами. Разом із тим їх не можна передати чи продати, оскільки вони є невід'ємною частиною суб'єкта господарювання.

МСФЗ 38 «Нематеріальні активи» [19] дає перелік критеріїв, за якими актив може бути ідентифікований:

- є відокремленим, тобто може бути від'єднаний або відокремлений від підприємства і проданий, переданий, захищений ліцензією, наданий в оренду або обмінений індивідуально, або разом із належним до нього договором, активом чи зобов'язанням, незалежно від того, чи має підприємство так вчинити;

- є результатом договірних чи інших юридичних прав незалежно від того, чи можна ці права передавати або відокремлювати від підприємства або від інших прав і зобов'язань.

Таким чином, у разі бухгалтерського обліку об'єкта права інтелектуальної власності в складі нематеріальних активів ідентифікація об'єкта означає встановлення наявності та чинності документів, які засвідчують правомірне набуття права авторства, права власності, а також інших документів, які є підставою для оприбуткування об'єкта нематеріального активу [20, с. 33].

3. Наявність певного строку корисної дії нематеріальних активів, від 1 року і більше

Виділення такого критерію виступає не завжди доцільним, адже обмеження бухгалтерським законодавством строку до 1 року чи операційного циклу звужує перелік об'єктів, що входять до складу нематеріальних активів. Наприклад, права на здійснення торговельної діяльності, право на користування окремими видами природних ресурсів тощо. Віднесення таких об'єктів до витрат звітного періоду за ознакою строку корисної дії знижує вартість його виробничого потенціалу.

У господарській практиці підприємств присутні нематеріальні активи, що мають термін використання менше року. Прикладом можуть бути права на здійснення торгової діяльності, програмне забезпечення тощо. Вартість таких активів та майбутніх економічних вигод від їх використання можна достовірно визначити. І.А. Бігдан, досліджуючи дану проблему, доводить, що віднесення подібних об'єктів до витрат підприємства через термін використання знижує вартість його виробничого потенціалу [18, с. 57].

Відповідно до МСФЗ 38 суб'єкт господарювання оцінює, чи є визначеним або невизначеним строк корисної експлуатації нематеріального активу, та, якщо він є визначеним, оцінює його тривалість або кількість одиниць продукції (чи подібних одиниць), які становлять цей строк корисної експлуатації. Суб'єкт господарювання має розглядати нематеріальний актив як такий, що має невизначений строк корисної експлуатації, якщо (виходячи з аналізу всіх відповідних чинників) немає передбачуваного обмеження періоду, протягом якого такий актив буде (за очікуванням) генерувати надходження чистих грошових потоків до суб'єкта господарювання.

Т.М. Банасько зазначає, що відносно обов'язковості визнання строку корисного використання в чинному законодавстві виникає низка протиріч [21, с. 31]:

По-перше, згідно з Інструкцією з бухгалтерського обліку основних засобів та інших необоротних активів бюджетних установ [22] нематеріальні активи є засобами довгострокового використання. Це означає, що, наприклад, комп'ютерна програма, програма забезпечення обчислюваної техніки або інші нематеріальні об'єкти, які підприємство планує використовувати менше року, не є нематеріальними активами. Аналогічна ситуація спостерігається, наприклад, і у визначенні нематеріальних активів у Методичних рекомендаціях з обліку нематеріальних активів кінновиробництва.

По-друге, П(С)БО 8 [23] вже не визначає очікуваний спосіб використання нематеріальних активів, а інструкція до нього конкретно зазначає, що вони мають утримуватися з метою застосування в діяльності підприємства, в адміністративних цілях або надання в лізинг (оренду) іншим особам. Тобто законодавцю вкрай необхідно приводити у відповідність усі нормативно-правові акти, що зазнали редагування.

4. Можливість отримання майбутньої економічної вигоди від його реалізації або використання – це потенціал, який може сприяти надходженню на підприємство (прямо або непрямо) грошових коштів та їхніх еквівалентів.

До майбутньої економічної вигоди, що виникає з нематеріальних активів, може відноситися виручка від продажу продуктів або послуг, зниження витрат або інші вигоди, що виникають від використання активу підприємством.

Так, зокрема, І.Г. Солодченко вважає, що придбаний або отриманий нематеріальний актив відображається в балансі тільки в тому випадку, якщо існує ймовірність одержання майбутніх економічних вигод, пов'язаних з його використанням, та коли його вартість може бути достовірно визначена. У своїй статті вона пише: «Під економічними вигодами мається на увазі потенційна можливість одержання підприємством коштів від використання активів» [24].

Майбутні економічні вигоди від використання об'єкта нематеріальних активів можуть бути отримані у вигляді збільшення доходу від реалізації продукції, економії витрат або у вигляді інших вигод, які є результатом використання цього об'єкта.

Відповідно до п. 2.1 Методу рекомендацій № 1327 [25] придбаний або отриманий об'єкт нематеріальних активів зараховується на баланс, якщо підприємство здійснює його контроль. Власне, саме при цьому контроль над активом слід розуміти як здатність підприємства забезпечувати надходження майбутніх економічних вигод від використання цього активу та обмеження доступу інших осіб до цих вигод, що впливає з юридичних прав. Контроль може здійснюватися через обмеження доступу третіх осіб до вигод.

Таким чином, співвідношення категорій «нематеріальні активи» та «безтілесне майно» можна проводити за такими напрямками:

1. Це рівнозначні категорії, причому більш доцільно в правовій доктрині замість конструкції «нематеріальні активи» використовувати «безтілесне майно» як більш юридично обґрунтовану. У такому випадку нематеріальні активи – це узагальнююча категорія, яка об'єднує в собі весь масив безтілесного майна, що його використовують у господарській діяльності, тобто ті об'єкти, які традиційно протиставляються речам: майнові права та інше майно, яке не відноситься до майнових прав.

2. Поняття «безтілесне майно» ширше за «нематеріальні активи». У такому разі нематеріальні активи слід розглядати в їх класичному розумінні, запропонованому економістами, як економічну форму існування майнових прав.

Висновки. Таким чином, проаналізувавши правову природу нематеріальних активів, було виявлено характерні ознаки, які дозволяють відокремлювати їх від інших об'єктів у складі майна суб'єктів господарювання, а саме: відсутність матеріально-речової форми або її вторинність стосовно об'єкта; немонетарність; можливість вартісної оцінки; можливість ідентифікації; можливість отримання майбутньої економічної вигоди від використання.

Сформульоване поняття нематеріальних активів як комплексу безтілесних об'єктів, що мають майнову цінність та охороняються суб'єктивним правом, дозволяє стверджувати, що трактування нематеріальних активів із правової точки зору ширше, ніж з точки зору бухгалтерського та податкового обліку, оскільки до складу нематеріальних активів сьогодні входить низка об'єктів, які неможливо ідентифікувати як актив відповідно до вимог фінансового обліку (через неможливість відокремлення від підприємства чи індивіда, труднощі з оцінкою тощо).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Дождев Д.В. Римское частное право : учеб. для вузов ; под ред. В.С. Нерсесянца. Москва : НОРМА, 1996. 669 с.
2. Вінник О.М. Господарське право України : навч. посіб. Вид. 2-ге, змін. та доп. Київ : Правова єдність, 2008. 766 с.
3. Саватьє Р. Теория обязательств, юридический и экономический очерк. Москва : Прогресс, 1972. 440 с.
4. Мурзин Д.В. Бестелесные вещи. *Гражданские зап.*: сб. науч. тр. межвуз. науч.-практ. конф., Москва : Статут ; Екатеринбург : Ин-т частного права, 2004. № 3. 462 с.
5. Гусь А.В. Поняття та ознаки нематеріальних активів у складі майна суб'єктів господарювання. *Вісник Ужгородського національного університету. Серія: право*. 2012. № 19. Т. 2. С. 182–184.
6. Гусь А.В. Нематеріальні активи: господарсько-правовий аспект : монографія. Ужгород : ПП «АУТДОР - ШАРК», 2015. 248 с.
7. Нематеріальні активи в роботі підприємств: правові основи, облік, оподаткування : навч. посіб. / ред. В.М. Жук, Ю.С. Рудченко. Київ : Юр.агро-Веста, 2008. 249 с.
8. Гражданский кодекс Украины: комментарий / под. общ. ред. Е.О. Харитоновой, О.М. Калитенко. Изд. 2-е. Харьков : Одиссей, 2004. Т. 1. 832 с.
9. Шишка Р.Б. Охрана права интеллектуальной собственности. Авторско-правовой аспект : монографія. Харків : Вид-во НУВС, 2002. 368 с.
10. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : учебник. Изд. 2-е, перераб. и доп. Москва : ТК Велби, Проспект, 2003. 752 с.
11. Дроб'язко В.С. Право інтелектуальної власності : навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 512 с.
12. Харитонов Е.О. Гражданское право Украины : учебник. Изд. 5-е Харьков : Одиссей, 2010. 920 с.
13. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січ. 2003 р. № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 22.10.2019).
14. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / за заг. ред. Г.Л. Зnamenського, В.С. Щербини. Вид. 3-тє, переробл. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2012. 776 с.
15. Англо-український словник. English-Ukrainian Dictionary. Близько 120000 слів: у 2-х т. / уклад. М.І. Балла. Київ : Освіта, 1996. 1464 с.
16. Про затвердження Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку 19 «Об'єднання підприємств» : Наказ Міністерства фінансів України від 07 лип. 1999 р. № 163. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0499-99> (дата звернення 21.10.2019).
17. Про затвердження Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку 2 «Баланс» : Наказ Міністерства фінансів України від 31 бер. 1999 р. № 87. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0396-99> (дата звернення: 21.10.2019).
18. Бигдан И.А. Нематериальные активы: проблемы признания, учёта и аудита : монография. Харьков : ХГУПТ, 2005. 287 с.
19. Міжнародний стандарт фінансової звітності 38 «Нематеріальні активи» від 01 січ. 2012 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/929_050 (дата звернення: 21.10.2019).
20. Гусь А.В. Ідентифікація нематеріальних активів – основний критерій їх визнання. *Актуальні проблеми природничих та гуманітарних наук у дослідженнях молодих учених «Родзинка – 2013»* : зб. матер. XV Всеукр. наук. конф. молодих вчених, 18-19 квіт. 2013 р. Черкаси : Брама-Україна, 2013. С. 32–34.
21. Банасько Т. Проблеми та перспективи дослідження нематеріальних активів в Україні. *Економіст*. 2010. № 2. С. 30–33.
22. Про затвердження Інструкції з бухгалтерського обліку основних засобів і нематеріальних активів банків України : Постанова Правління Національного банку України від 20 груд. 2005 р. № 480. *Офіційний вісник України*. 2006. № 3. Ст. 100.
23. Про затвердження Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку 8 «Нематеріальні активи» : Наказ Міністерства фінансів України від 18 жовт. 1999 р. № 242. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0750-99> (дата звернення: 21.10.2019).
24. Солодченко І. Нематеріальні активи. *Школа бухгалтера*. 2005. № 6 URL: <http://dtk.com.ua/show/3cid0101.html> (дата звернення: 22.10.2019).
25. Про затвердження Методичних рекомендацій з бухгалтерського обліку нематеріальних активів : Наказ Міністерства фінансів України від 16 лист. 2009 р. № 1327. URL: http://www.minfin.gov.ua/control/uk/publish/printable_article?art_id=293611 (дата звернення: 22.10.2019).

КОМЕРЦІЙНА КОНЦЕСІЯ: ГЕНЕЗИС ТА ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

COMMERCIAL CONCESSION: GENESIS AND THE PROBLEMS OF LEGAL REGULATION

Коптяєва А.Ю.,

*здобувач вищої освіти III курсу юридичного факультету
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

Тимченко Л.М.,

*старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

У статті здійснено аналіз правового регулювання договору комерційної концесії в Україні. Батьківщиною відносин комерційної концесії можна вважати Сполучені Штати Америки. Найшвидше франчайзинг розвивався у Сполучених Штатах Америки в середині XX століття. З ухваленням у Сполучених Штатах Америки закону про товарні знаки в підприємств-виробників продукції, робіт або послуг з'явився могутній засіб індивідуалізації своєї продукції. На сучасному етапі комерційна концесія, або франчайзинг набирає великого обороту. Це поняття являє собою сучасний і оптимальний засіб забезпечення розширення бізнесу комерційних організацій без тягаря створення філій і дочірніх підприємств у певній місцевості. Перші франчайзингові системи, які відкривалися на території України, були не національного походження, а створювалися в межах закордонних брендів. З 2015 року розпочався активний розвиток національних мереж. За кількістю франчайзингових точок найбільшими мережами в Україні є «Наша Ряба» (більше 2 500 торгових точок), «Гаврилівські Курчата» (понад 600 торгових точок), «Форнетті» (приблизно 500 точок). У статті звертається увага на наявні проблеми правового регулювання договору комерційної концесії. Серед основних проблем, які стосуються договору франчайзингу (комерційної концесії) в Україні, необхідно зазначити такі. По-перше, поряд із договором комерційної концесії в Україні існує договір концесії. Хоча ці договори подібні лише за назвою, але є різними за природою та змістом, усе ж таки наявна плутанина щодо їх застосування, особливо в іноземних франчайзерів. Доцільно і правильніше, на думку авторів, було б використовувати усталену в підприємницькій практиці та в економічній і юридичній літературі термінологію. По-друге, вирішивши проблему термінології, з метою повного врегулювання всіх питань, що впливають із суті самого договору, необхідно ухвалити Закон України «Про франчайзинг», який дотепер існує лише у вигляді проекту. Автори роблять висновок про необхідність ширшого застосування франчайзингу в господарській діяльності України та надають пропозиції щодо вдосконалення господарського та цивільного законодавства, яке регулює договір комерційної концесії.

Ключові слова: договір комерційної концесії, правовласник, користувач, франчайзинг, торговий франчайзинг, збутовий франчайзинг, франчайзинг у сфері обслуговування та надання послуг, виробничий франчайзинг.

The article analyzes the legal regulation of the commercial concession agreement in Ukraine. The homeland of commercial concession relations can be considered the United States. Most likely the franchise developed in the USA in the middle of XX century. With the adoption of the trademark law in the United States, manufacturers of products, works or services have emerged as a powerful means of individualizing their products. At the present stage, commercial concession or franchising is gaining momentum. This concept is a modern and optimal means of securing the expansion of business for business organizations without the burden of establishing branches and subsidiaries in a particular locality. The first franchising systems that were opened in Ukraine were not of national origin, they were created within foreign brands. Since 2015, the active development of national networks has begun. By number of franchise points, the largest networks in Ukraine are "Nasha Ryaba" (more than 2500 outlets), "Gavrilsky Chickens" (more than 600 outlets), "Fornetti" (about 500 outlets). The article draws attention to the existing problems of legal regulation of the commercial concession agreement. Among the main problems related to the franchise agreement (commercial concession) in Ukraine are the following. First, along with the commercial concession agreement, there is a concession agreement in Ukraine. Although these contracts are similar in name, but different in nature and content, there is still confusion over their application, especially in foreign franchisors. According to the author, it would be expedient and correct to use the terminology established in business practice and in economic and legal literature. Secondly, to solve the problem of terminology, in order to fully resolve all issues arising from the essence of the contract, it is necessary to adopt the Law of Ukraine "On Franchising", which to date exists only in the form of a project. The author concludes that the franchising needs to be more widely used in the economic activity of Ukraine and proposes to improve the economic and civil legislation governing the commercial concession agreement.

Key words: commercial concession agreement, rightful owner, user, franchising, trade franchising, marketing franchising, service and service franchising, production franchising.

Актуальність теми. Стрімкий розвиток підприємництва неможливий без застосування сучасних наукових досягнень у різних сферах народного господарства. Але в Україні через недостатнє фінансування наукові дослідження майже зупинені. На допомогу підприємцям, які бажають отримати прибутку, не витрачаючи власні кошти на наукові дослідження, додаткову рекламу, впровадження ноу-хау, приходить договір комерційної концесії. Останній у закордонному законодавстві називається «франчайзинг» та є досить поширеною практикою ведення бізнесу. Однією з основних проблем активного використання договору комерційної концесії в господарській діяльності України є наявність прогалин у правовому регулюванні вказаного договору.

Метою роботи є розгляд історичного розвитку франчайзингу за кордоном, аналіз сучасного правового регулювання договору комерційної концесії в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню комерційної концесії присвячені праці М. Брагінського, В. Вітрианського, В. Дзери, В. Луця, Л. Красавчи-

вої, О. Підпригори, Я. Сидорова, В. Крижної, К. Будник, В. Борисової, С. Бичкової, Є. Суханова, М. Брагінського й інших науковців.

Виклад основного матеріалу. У літературі замість терміна «комерційна концесія» часто вживається термін «франчайзинг», який походить від англійського "franchise". У трактуванні Великого англо-російського словника (за редакцією І. Гальперіна) це означає привілей або пільги, що надавалися монархом чи урядом. Такі пільги дійсно надавалися ще в середньовіччя знатним особам, а також простому торговому люду в обмін на певні послуги державі або за певну плату [2, с. 550].

Відносини ж сучасного франчайзингу, безумовно, входять до сфери приватного права, і в цьому значенні вони почали формуватися пізніше, коли з'явилася можливість одержувати й розпоряджатися виключними правами.

Батьківщиною відносин комерційної концесії по праву можна вважати Сполучені Штати Америки (далі – США). Одним із родоначальників сучасного франчайзингу вважа-

ється компанія «Зінгер», яка виготовляла швейні машинки (50-ті рр. XIX ст. США). Компанія «Зінгер» стала найбільшим виробником швейних машин не тільки в Америці, але й у світі (понад 600 тис. шт. на рік) завдяки системі, за якою незалежні продавці могли придбати право на продаж товару на визначеній території [4].

Найшвидше франчайзинг розвивався у США в середині XX ст. З ухваленням у США закону про товарні знаки в підприємств-виробників продукції, робіт або послуг з'явився могутній засіб індивідуалізації своєї продукції. Здобуваючи право на використання товарного знаку відомого виробника, покупець відразу здобував його репутацію. Власники товарних знаків, піклуючись про свою репутацію, надавали право на використання товарних знаків на особливих умовах. У договорі обумовлювалася можливість контролю якості товарів і послуг із боку власника товарного знаку. Поступово склалися й інші специфічні правила, що, з одного боку, забезпечували гарантії фірмі – власнику виключних прав щодо збереження своєї репутації та розширення свого бізнесу, з іншого – забезпечували фірмам, що придбали ліцензії на використання товарного знаку, успіх і стабільність на ринку. У другій половині XX ст. франчайзингові системи міцно посилили своє особливе місце в різних сферах бізнесу, а договір франчайзингу виділився в самостійний вид договорів.

Перші франчайзингові системи, які відкривалися на території України, були не національного походження, а створювалися в межах закордонних брендів. Перший франчайзинговий договір в Україні укладений 19 червня 1993 р. інформаційною компанією «Компас». Після цього на ринку з'явилися ресторани мережі McDonalds. Перша вітчизняна франчайзингова точка Pizza Celentano була відкрита у 1999 р. А вже у 2001 р. створено Українську асоціацію франчайзингу. Франчайзинг в Україні представлений переважно мережами вітчизняного походження. Ринок франчайзингу в Україні вміщує українські франчайзингові бренди – 52%, європейські – 28%, бренди країн-учасниць Співдружності Незалежних Держав – 9%, американські – 8%, азійські – 2%, бренди інших країн – 1%. Серед європейських франчайзингових мереж, представлених на українському ринку, найбільша частка належить німецьким, польським та португальським торговим маркам. Починаючи із 2010 р. кількість франчайзерів збільшується кожного року на 5–10% [8, с. 66–73].

В Україні успішно працюють не тільки міжнародні франшизи, більше 60% ринку належить національним франшизам. Із 2015 р. розпочався активний розвиток національних мереж. За кількістю франчайзингових точок найбільшими мережами в Україні є «Наша Ряба» (більше 2 500 торгових точок), «Гаврилівські Курчата» (більше 600 торгових точок), «Форнетті» (приблизно 500 точок).

Система франчайзингу є одним із головних шляхів утворення внутрішніх структурних мереж, у межах яких відбувається становлення стійких зв'язків як між малими фірмами, так і між ними і великими підприємствами. Договір франчайзингу в Україні прийнято називати договором комерційної концесії, регулювання якого здійснюється Цивільним кодексом (гл. 76), Господарським кодексом (гл. 36), Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг».

Відповідно до ст. 1115 Цивільного кодексу (далі – ЦК), за договором комерційної концесії (франчайзингу) одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) на строк або без визначення строку право використання в підприємницькій діяльності користувача комплексу прав, належних право володільцеві, а користувач зобов'язується виконувати умови використання та сплатити правоволодільцеві обумовлену договором винагороду. У результаті аналізу договору комерційної концесії (франчайзингу) зазначаємо, що

він є самостійним договором, оскільки має свій предмет, суб'єктний склад, умови договору, сферу застосування, але водночас у ньому наявні елементи, які притаманні іншим видам договорів, використання яких свідчить про його комплексний характер. Елементи договору поставки, за яким франчайзер або інша особа, за його вказівкою, зобов'язується поставити франчайзі певне обладнання або товари для подальшого перепродажу; ліцензійні, за якими франчайзер надає франчайзі право користуватися його об'єктами інтелектуальної власності, включаючи права на використання торговельної марки, винаходів, товарів тощо; інвестиційні. Крім цих елементів, можуть бути наявними також елементи купівлі-продажу, надання послуг та інші [8].

Предметом договору комерційної концесії є право на використання трьох складових частин:

- 1) об'єктів права інтелектуальної власності (комерційні найменування, торговельні марки, промислові зразки, винаходи, твори, комерційні таємниці тощо);
- 2) комерційного досвіду;
- 3) ділової репутації [5].

Залежно від сфери використання вирізняють такі види договору комерційної концесії (франчайзингу):

- 1) торговий франчайзинг (відкриття торговельною організацією мереж магазинів, які юридично не є її структурними підрозділами, філіями тощо);
- 2) збутовий франчайзинг (побудова єдиної розгалуженої збутової мережі, функціонування якої перебуває під контролем виробника товару);
- 3) франчайзинг у сфері обслуговування та надання послуг (відкриття мережі фірмових готелів, ресторанів, юридичних, консалтингових фірм тощо);
- 4) виробничий франчайзинг (розширення виробництва товарів та просування їх на нові ринки) [1, с. 496].

У ст. 366 Господарського кодексу України зазначено, що сторонами договору комерційної концесії є правоволоділець (франчизіар) та користувач (франчизіат) – фізичні та юридичні особи, які на момент укладання договору були суб'єктами підприємницької діяльності. Істотними умовами договору комерційної концесії є предмет і ціна [3].

Строк не є істотною умовою договору комерційної концесії: зазвичай такий договір укладається на невизначений або досить тривалий строк (понад 20 років), який здебільшого поновлюється. Так, відповідно до ст. 1124 ЦК України, користувач, який належним чином виконав свої зобов'язки, має право на укладання договору комерційної концесії на новий строк на тих же умовах. Проте законом можуть бути встановлені випадки, за яких правоволоділець може відмовитися від укладання договору концесії на новий строк [9].

Договір комерційної концесії повинен бути укладений у письмовій формі у вигляді єдиного документа. Недодержання цієї вимоги призводить до недійсності договору [3; 9].

На думку науковців, існує декілька основних проблем, які стосуються договору франчайзингу (комерційної концесії) в Україні. По-перше, поряд із договором комерційної концесії в Україні існує договір концесії. Хоча ці договори подібні лише за назвою, але є різними за природою та змістом, усе ж такі виникає плутанина щодо їх застосування, особливо в іноземних франчайзерів. Доцільно і правильніше, на думку авторів, було б використовувати усталену в підприємницькій практиці та в економічній і юридичній літературі термінологію. По-друге, вирішивши проблему термінології, з метою повного врегулювання всіх питань, що впливають із суті самого договору, необхідно ухвалити Закон України «Про франчайзинг», який дотепер існує лише у вигляді проекту.

Гальмує розвиток франчайзингу в Україні відсутність чіткого регламентованого законодавства у сфері франчайзингу, а також присутність недобросовісних франчайзерів

і франчайзі. До фактів негативного впливу на франчайзинг належать:

- високий рівень тіньової економіки;
- невідосконала нормативно-правова база;
- висока вартість франшиз;
- девальвація національної валюти.

Франчайзинг дозволяє залучати інвестиції у країну, впровадити передові технології й інноваційні методи ведення бізнесу. Але, незважаючи на деякі проблеми у сфері франчайзингу, ринок продовжує стрімко розвиватися. Сподіваємося, що найближчими роками ситуація зміниться, франчайзинг в Україні вийде на новий рівень, зміцниться законодавча база в цій сфері, про українські франшизи дізнаються на міжнародних ринках [6].

На сайті In Venture (перший медіаінвестиційний аналітик в Україні) розміщена стаття під назвою «Найкращий франчайзинг України на 2019 р.», у якій зазначено 49 найкращих франшиз в Україні в різних галузях. Серед них:

1. «Джигіт» – мережа ресторанів грузинської кухні у форматі Fast-Casual. Обсяг інвестицій становить від 20 000 \$ до 35 000 \$. Вступний внесок – 5 000 \$. Роялті – 2%, а період окупності – від семи до дванадцяти місяців.

2. «Франс.уа» – національна українська мережа торгових точок і булочних кав'ярень із продажу високоякісної традиційної французької випічки. Обсяг необхідних інвестицій – від 20 000 \$ до 25 000 \$. Вступний внесок – 6 000 \$, роялті відсутнє, а період окупності становить вісімнадцять місяців.

3. Pizza Celentano Ristorante – перша і найбільша мережа піцерій в Україні. Для відкриття закладу площею 60–80 м² обсяг необхідних інвестицій становить від 45 000 до 60 000 EUR. Термін окупності інвестицій – два роки.

4. Salateira – міжнародна мережа ресторанів здорового харчування. Необхідний обсяг інвестицій – 120 000 \$, вступний внесок – 30 000 \$, а термін окупності франшизи становить два роки.

5. Fornetti – мережа пекарень, що налічує 550 закладів по всій Україні. Необхідний обсяг інвестицій – від 8 000 до 15 000 \$ залежно від розміру закладу. Час окупності інвестицій – вісім місяців.

Франшизи у сфері послуг:

1. Tez Tour – одна з найбільших туристичних компаній Східної Європи, пропонує можливість співпраці за франшизою. Обсяг інвестицій становить від 50 000 до 75 000 гривень, а вступний внесок – від 40 000 до 60 000 гривень. Розмір доходу залежить від міста, а роялті – 1% від прибутку. Період окупності вкладень – від дванадцяти до двадцяти чотирьох місяців.

2. Dream Hostel – професійна мережа хостелів нового покоління. Для відкриття квартирної хостелу необхідно вкласти в підприємство від 200 000 гривень і виплатити вступний внесок у розмірі 60 000 гривень. Обсяг інвестицій для відкриття хостелу – від 2 000 000 гривень, а сума вступного внеску – 200 000 гривень. Період окупності – від дев'яти до тридцяти місяців залежно від типу хостелу.

3. «Соната» – мультиформатна мережа агентств, надає широкий спектр послуг, пов'язаних із «закордонном»: працевлаштування, стажування за кордоном, візова підтримка, туристичні послуги. Обсяг інвестицій – від 1 500 до 3 000 \$. Вступний внесок – від 500 до 800 \$, а окупатися інвестиції почнуть після шести місяців роботи агентства.

4. Happy Rony – франшиза сімейних дитячих садків. Розмір інвестицій може становити від 10 000 до 30 000 \$ залежно від розміру закладу. Роялті – 3% від щомісячної виручки, сума вступного внеску – від 10 000 до 20 000 \$, а окупність – від п'яти до чотирнадцяти місяців.

Франшизи у сфері торгівлі:

1. «ПивоБанк» – мережа магазинів крафтового пива і закусок. Розмір інвестицій становить від 12 000 \$, а вступний внесок – від 5 000 \$. Роялті – 3% від щомісячного обороту, період окупності – чотирнадцять місяців.

2. «Еко-Лавка» – мережа магазинів реалізації екологічно чистої та натуральної продукції, яка вирощується і виробляється фермерськими господарствами. Обсяг необхідних інвестицій становить от 450 000 до 550 000 гривень, вступний внесок – 65 000 гривень. Роялті – 3%, а термін окупності – від шести до вісімнадцяти місяців.

3. Novus – одна з найбільших в Україні мереж супермаркетів. Обсяг інвестицій може становити від 40 000 до 1 000 000 \$ залежно від формату супермаркету. Вступного внеску немає, але доведеться заплатити роялті в розмірі 1% від щомісячного товарообігу, 1% місячної виручки як рекламні відрахування. Термін окупності – від вісімнадцяти місяців до двох років [7].

Висновки. Комерційна концесія, або ж франчайзинг є підприємницькою діяльністю, що здійснюється на підставі договору комерційної концесії і полягає в наданні однією стороною концесійних відносин другій стороні на строк або без визначення строку права використання на платній основі комплексу належних правоволоділельцеві виключних прав із метою виготовлення та (або) продажу певного виду товару та (або) надання послуг. В Україну франчайзинг прийшов зі Сполучених Штатів Америки, адже саме там він зародився в сучасному вигляді. У нашій державі перші договори були укладені наприкінці ХХ ст. Сьогодні франчайзинг має велике значення в Україні і постійно розвивається. Але існують деякі проблеми, які заважають більшому застосуванню цього договору. По-перше, уживання різних термінів: «франчайзинг» – у закордонному законодавстві, «комерційна концесія» – у вітчизняному, схожість назв договорів комерційної концесії з договором концесії, що призводить до плутанини під час уживання вказаних понять. Варто внести зміни до Цивільного кодексу, закріпивши термін «франчайзинг» замість комерційної концесії. Потребує вдосконалення і правове регулювання договору комерційної концесії. Вирішенням цієї проблеми стало б ухвалення окремого Закону «Про франчайзинг», який дотепер існує лише у вигляді проєкту.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільне право України. Договірні та недоговірні зобов'язання / С. Бичкова та ін. ; за заг. ред. С. Бичкової. Київ : Алерта, 2014. 496 с.
2. Великий англо-російський словник : у 2-х т. / за ред. І. Гальперіна. Т. 1. Москва, 1972. 822 с.
3. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
4. Договір франчайзингу. URL: <http://torgmarka.ua/ua/mainovi-prava/rasporiazhenie-imuschestvennyimi-pravami.html>.
5. Історія франчайзингу в Україні. URL: <https://ffc.expert.uk/blog/istoriya-franchajzingu-v-ukrayini/>.
6. Лисенко С. Деякі проблеми договору франчайзингу (комерційної концесії) в Україні. URL: <http://intkonf.org/lisenko-ss-deyaki-problemi-dogovoru-franchayzinkomertsynoyi-kontsesiyi-v-ukrayini/>.
7. Найкращі франшизи в Україні у 2019 р. за версією In Venture. URL: <https://inventure.com.ua/analytics/articles/luchshie-franshizy-v-ukraine-v-2019-po-versii-inventure>.
8. Трембовецька Т. Договір франчайзингу як один із інструментів розпорядження майновими правами на об'єкти інтелектуальної власності. *Аудитор України*. 2015. № 5. С. 66–73.
9. Цивільний Кодекс України від 16 січня 2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

**ОСОБЛИВОСТІ СТВОРЕННЯ ФЕРМЕРСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА ТА ЙОГО МІСЦЕ
В СУЧАСНІЙ ЕКОНОМІЦІ УКРАЇНИ****PECULIARITIES OF CREATION OF A FARM AND ITS LOCATION
IN THE MODERN ECONOMY OF UKRAINE****Поклонська О.Ю.,***викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ***Бойко К.С.,***студентка юридичного факультету
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ***Шуміленко Ю.О.,***студентка юридичного факультету
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

У статті для дослідження проблеми було розглянуто загальні питання: поняття фермерського господарства за національним законодавчим врегулюванням та думками науковців з приводу цього, а також його особливості та ознаки, головною з яких учені визначають саме предмет діяльності зазначених господарств; з практичної точки зору виокремлюють таку ознаку, як «сімейно-трудова характеристика». У статті детально проаналізовано створення фермерського господарства та виокремлено шість етапів – від подачі заяви до безпосередньої реєстрації суб'єкта, які передують його створенню, та наведено коротку їх характеристику, акцентовано увагу на важливості кожного із зазначених етапів. Досліджено сучасний стан розвитку фермерського господарства на території України. Проведено аналіз діючих сільськогосподарських підприємств нашої країни у відсотковому співвідношенні за останні роки, визначено їх рівень у відповідності до Європейського Союзу та врахуванням економічної вигідності їхньої діяльності. Проаналізовано проблемні аспекти діяльності фермерських господарств в умовах економічного занепаду та їх вплив на розвиток країни. Також було розглянуто різні зміни, які стабілізують фермерське господарство в економіці України. Визначено вплив сімейних фермерських господарств на розвиток економіки нашої країни порівняно з іноземними, зокрема Центральною та Північною частинами Америки, Азії, значної частини Європи, Африки та інших країн. Виокремлено особливості значного розвитку сімейних фермерських господарств за кордоном та їхньої діяльності, запропоновано запозичення їхнього досвіду. На підставі системного аналізу та досліджених матеріалів цієї проблематики зроблено висновок щодо законодавчого регулювання досліджуваного питання, а також стабілізації та вдосконалення фермерського господарства, зокрема, зміни регулювання цього питання на рівні національного законодавства та взаємодії з іноземними державами; акцентовано увагу на дієвості сімейних фермерських господарств та безпосереднього їх впливу на зростання економічного добробуту нашої держави.

Ключові слова: фермерське господарство, сільське господарство, підприємство, юридична особа, виробництво, товариство, земельна ділянка, аграрна діяльність, Державна податкова служба.

In the article, in the study of the problem, the general issues were considered: the concept of the farm according to the national legislative regulation and the opinions of scientists about it, as well as its features, the main of which scientists determine, precisely, the subject of activity of these farms; From a practical point of view, they distinguish such a sign as "family-labor character". The article analyzes in detail the creation of a farm and identifies six stages – from the submission of the application to the direct registration of the subject, which precedes its creation and gives a brief description of them, emphasizing the importance of each of these stages. The current state of development of the farm on the territory of Ukraine is investigated. The analysis of the active agricultural enterprises of our country, in percentage terms in recent years, and their level in accordance with the European Union and taking into account the economic benefits of their activities. The problematic aspects of the activity of farms in the conditions of economic decline and their impact on the development of the country are analyzed. Also, various changes that stabilize the agricultural economy in the Ukrainian economy were considered. The influence of family farms on the development of the economy of our country in comparison with foreign ones, in particular the Central and North parts of America, Asia, much of Europe, Africa and other countries is determined. The features of significant development of family farms abroad and their activities are highlighted, and their experience is offered. On the basis of systematic analysis and researched materials of this issue, the conclusion is reached on the legislative regulation of the investigated issue, as well as the stabilization and improvement of the farm, in particular, changes of regulation of the issue at the level of national legislation and interaction with foreign states, and the attention is paid to the efficiency of family farms and, directly, their impact on the economic well-being of our country.

Key words: agriculture, enterprise, legal entity, production, society, land, agrarian activity, State Tax Service.

Постановка проблеми. Головною метою діяльності фермерських господарств є отримання сільськогосподарської продукції для власних потреб та у разі надлишків такої продукції її подальший продаж. Але це принципи пострадянських часів. У сучасному світі людина має отримувати прибуток для забезпечення власних потреб, а не навпаки. Якщо на першому місці буде заробіток, то такі господарства будуть поступово розширятися та можливо привернуть увагу іноземних капіталів.

Україна відома на весь світ своїми родючими землями. Нашу країну асоціюють з аграрною країною, яка має розвинути сільське господарство, тому є потреба в дослідженні, виявленні проблем та їх усуненні у сфері фермерства, адже потрібно насамперед зрозуміти, що гальмує в аграрній країні їх діяльність та розвиток.

Стан опрацювання. Проведений аналіз досліджень науковців дає змогу зазначити, що багато науковців

цікавились цією проблематикою, зокрема: О.Д. Костур, О.М. Лушнікова, Л.В. Логуш, Ю.М. Юркевич, В.В. Гуменик, В.А. Биба, А.М. Земко, Б.М. Беженар тощо. Спробуємо розвинути їхні думки у дослідженні цього питання та запропонуємо свої шляхи удосконалення.

Так, за даними Держстату, кількість діючих фермерських господарств становила близько 70 відсотків загальної кількості економічно діючих сільськогосподарських підприємств. З кожним роком відсоток фермерських господарств зменшується. Це безпосередньо пов'язано зі зменшенням попиту на українську сільськогосподарську продукцію та нестабільну економіку. Зниження попиту пов'язане з імпортом іноземних культур з європейських країн. За річними показниками ввезення сільськогосподарського експорту з країн ЄС Україна посідає 16-ту позицію. З серпня 2017 по липень 2018 року країна імпортувала європейської продукції на 1 мільярд 960 мільйонів євро, за

цей же період 2018–19 років – уже на 2 мільярди 255 євро, з абсолютним приростом у 295 мільйонів євро [1].

Мета статті – визначити поняття «фермерське господарство» та особливості його створення в сучасних умовах на території України, виявити його переваги та вплив на розвиток економіки країни.

Виклад основного матеріалу. Фермерське господарство – це форма підприємницької діяльності громадян зі створенням юридичної особи, які виявили бажання виробляти товарну сільськогосподарську продукцію, займатися її переробкою та реалізацією з метою отримання прибутку на земельних ділянках, наданих їм для ведення фермерського господарства, відповідно до закону [2].

Головною ознакою фермерського господарства є його сімейно-трудова характеристика. Як ми бачимо з життєвих ситуацій, господарство передається у спадок дітям та стає сімейною справою або бізнесом. З приводу цього дуже цікавою є думка Н.І. Титова, який зазначив, що «сімейно-трудова характеристика фермерських господарств дає змогу вдало поєднувати селянську працю з веденням хатнього господарства на засадах сімейної доброзичливості» [3, с. 168].

Слід зазначити, що ключовими ознаками фермерського господарства як в Україні, так і в інших державах СНД як організаційно-правової форми ведення товарного сільськогосподарського виробництва є предмет його діяльності: виробництво, переробка та реалізація сільськогосподарської продукції та використання земель сільськогосподарського призначення як основного засобу виробництва [4, с. 174].

Натомість І.В. Спасибо-Фатеева зазначала, що фермерські господарства за своєю сутністю є господарськими товариствами, у них відсутні специфічні риси, які дають змогу стверджувати про їх особливу організаційно-правову форму [5, с. 57].

Доцільно відзначити, що фермерське господарство має свої етапи створення, які мають деякі відмінності від створення інших видів підприємств, тому розглянемо їх більш детально.

Перший етап, для подання громадянами, які мають намір створити фермерське господарство, заяви (клопотання) до відповідної місцевої ради або районної державної адміністрації для отримання (придбання) у власність або в оренду земельної ділянки з метою ведення фермерського господарства громадяни звертаються до відповідної районної державної адміністрації. У заяві зазначаються: бажаний розмір і місце розташування ділянки, кількість членів фермерського господарства та наявність у них права на безоплатне одержання земельних ділянок у власність, обґрунтування розмірів земельної ділянки з урахуванням перспектив діяльності фермерського господарства. До заяви додаються документи, що підтверджують досвід роботи у сільському господарстві або наявність освіти, здобутої в аграрному навчальному закладі [6, с. 16].

Другий етап можна назвати організаційним, на якому проводяться установчі збори фермерського господарства, на яких вирішуються головні питання, наприклад обирається голова такого господарства, затвердження статуту членами цього господарства, укладення установчого договору та призначення людини, яка буде відповідати за державну реєстрацію фермерського господарства.

Наступний, третій, етап є одним з найголовніших, на ньому відбувається засвідчення нотаріусом підписів засновників у статуті та установчому договорі про створення фермерського господарства у двох примірниках [7].

На четвертому етапі відбуваються так звані після-реєстраційні процедури, які є дуже важливими під час

створення фермерського господарства. До них належать: реєстрація в органах статистики, отримання довідки з ЄДРПОУ; реєстрація у Державній податковій службі; реєстрація платником єдиного соціального внеску; виготовлення печатки; відкриття рахунків у банку.

Для здійснення реєстрації в органах статистики та отримання довідки з Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України (ЄДРПОУ) потрібно звернутися до органу статистики за місцем реєстрації юридичної особи та надати такі документи: заяву; виписку з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців та її ксерокопію (для уточнення даних про юридичну особу); документ, що підтверджує оплату збору за отримання довідки з відміткою банку; документ, що підтверджує повноваження особи (довіреність та ін.). Довідка з ЄДРПОУ видається лише після надходження до органів статистики даних від державного реєстратора [8].

П'ятий етап – господарство береться на облік платника податків до органу державної податкової служби за місцезнаходженням юридичної особи. Фермерське господарство має обрати систему оподаткування, звітності та обліку.

І нарешті, останній етап – зареєстроване фермерське господарство уже як юридична особа відповідно до законодавства стає платником єдиного соціального внеску, отримує виготовлену печатку та відкриває банківський рахунок. На цьому етапі такий вид підприємства є юридичною особою, що використовує працю фізичних осіб на основі трудового договору.

Сімейне фермерське господарство без статусу юридичної особи організовується фізичною особою-підприємцем самостійно або спільно з членами її сім'ї на підставі договору про створення сімейного фермерського господарства [9, с. 212].

Світовий досвід показує, що основу аграрного сектору країн з розвинутою ринковою економікою становлять сімейні ферми. Так, результати дослідження, проведеного в 93 країнах світу, говорять про те, що з понад 570 млн ферм більше 500 млн належать саме сім'ям. На сімейні ферми припадає не менше 56% виробленої сільгосппродукції. Такі господарства обробляють значну частку сільгоспземель у світі: 83% – у Північній і Центральній Америці, 68% – у Європі, 85% – в Азії, 62% – в Африці. І тільки у Південній Америці ця частка становить 18% [7]. Головною особливістю фермерського господарства за кордоном є те, що вони застосовують високий науково-технічний прогрес, сучасні методи господарювання та новітню сільськогосподарську техніку. На наш погляд, нашій країні потрібно запозичити досвід ведення таких господарств у іноземних передовиків, наприклад Азії, Центральної Америки тощо.

Висновки. Фермерське господарство – це вид підприємницької діяльності, створений об'єднанням громадян з метою забезпечення власних потреб у сільськогосподарській продукції та отримання прибутку. Воно має свої особливості, це передусім сімейно-трудова характеристика, має особливу організаційно-правову форму та діє на підставі статуту.

Зокрема, процедура створення фермерського господарства складається з шести етапів, кожен з яких є важливим та обов'язковим відповідно до національного законодавства.

На нашу думку, для вирішення проблем у фермерському господарстві треба удосконалити законодавство, дати більше прав суб'єктам такого господарства для збільшення і розвитку цього виду підприємницької діяльності та залучити іноземні країни для експорту нашої продукції у країни з менш розвинутою аграрною політикою.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. США та Україна лідирують за темпами зростання агропромислового імпорту до ЄС. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/2785992-ssa-ta-ukraina-lidiruut-za-tempami-zrostanna-agropromislovogo-importu-do-es.html> (дата звернення: 16.11.2019).
2. Про фермерське господарство : Закон України від 19.06.2003 р. № 973-IV. *Відом. Верхов. Ради України*. 2003. № 45. Ст. 363. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973-15> (дата звернення: 29.10.19).
3. Титова Н.І., Ващишин М.Я. Фермерське господарство як організаційно-правова форма реалізації громадянами України прав на землі. *Землі сільськогосподарського призначення: права громадян України* / Н.І. Титова, В.І. Федорович, М.Я. Ващишин та ін. ; за ред. Н.І. Титової. Львів : ПАІС. 2005. С. 167–193.
4. Костур О.Д. Фермерське господарство як організаційно-правова форма ведення товарного сільськогосподарського виробництва в Україні та державах СНД: порівняльно-правовий аналіз. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2014. Вип. 35. С. 171–183. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvchzu_2014_35_18 (дата звернення: 29.10.19).
5. Спасибо-Фатеева И. Последняя попытка расшифровать «код да Винчи», т. е. Хозяйственный кодекс Украины. *Юридичний радник*. 2006. № 2. С. 55–60.
6. Як створити фермерське господарство. *Економіка. Фінанси. Право*. 2014. № 1. С. 16. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ecfipr_2014_1_12 (дата звернення: 29.10.19).
7. Перспективи розвитку сімейних фермерських господарств в Україні. URL: http://nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=419:agropromislovij-sektor-2&catid=8&Itemid=350 (дата звернення: 29.10.19).
8. Дев'ять кроків для створення фермерського господарства. URL: <https://udf.gov.ua/node/561> (дата звернення: 16.11.2019).
9. Юркевич Ю.М. Фермерське господарство як об'єднання фізичних осіб з метою реалізації підприємницьких інтересів у сфері здійснення професійної діяльності. *Актуальні проблеми держави і права*. 2016. Вип. 77. С. 209–214. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2016_77_31 (дата звернення: 29.10.19).

ПРОЦЕДУРА “SQUEEZE-OUT” В УКРАЇНІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ТА ПРОБЛЕМАТИКА РЕАЛІЗАЦІЇ¹

SQUEEZE-OUT IN UKRAINE: COMPARATIVE ANALYSIS AND IMPLEMENTATION PROBLEMS

Руденко Л.Д.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету*

Бенько А.В.,

*студентка IV курсу
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету*

У статті розглядається механізм примусового продажу акцій акціонерного товариства міноритарними акціонерами на вимогу мажоритарного акціонера – “squeeze-out”. Ідея щодо впровадження такої процедури корпоративного контролю не так давно почала обговорюватися серед вітчизняної наукової спільноти, в тому числі, у зв'язку із процесами євроінтеграції та відповідно до Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, згідно з якою Україна зобов'язана з-поміж іншого впровадити положення Директиви № 2004/25/ЄС Європейського парламенту та Ради від 21.04.2004 стосовно пропозицій про поглинання. Не дивлячись на переслідування позитивної мети – гармонізацію відносин між мажоритарними та міноритарними акціонерами – механізм значно критикується українським суспільством.

З метою дослідження особливостей функціонування відповідного механізму у статті розглядаються дефініції терміну “squeeze-out” (витіснення), проводиться аналіз його особливостей задля відмежування від суміжних категорій, таких як “freeze-out” (заморожування) та “sell-out” (розпродаж). У роботі визначаються передумови, які призводять до потреби впровадження механізму «витіснення» та ті позитивні можливості, які він надає як мажоритарним акціонерам, так і міноритарним. Статтею передбачено не лише аналіз законодавчих нововведень, а й особливостей реалізації інтегрованих процедур, дослідження ряду питань, які виникають у процесі. В такому аспекті законодавство повною мірою не відповідає на всі питання, що виникають під час застосування “squeeze-out”, а єдиної судової практики не було сформовано з огляду на нещодавність впровадження такого права.

У статті проводиться аналіз практики європейських країн щодо застосування механізму корпоративного контролю “squeeze-out”, а також практики Європейського суду з прав людини з приводу відчуження об'єктів права приватної власності міноритарних акціонерів та висновки суду стосовно існування або відсутності порушення у випадку застосування “squeeze-out”. В роботі також розглядаються рекомендації щодо вдосконалення такого інституту задля забезпечення прав не лише мажоритарних акціонерів, а й міноритарних, аби уникнути зловживань зі сторони перших, «очищення» компанії від міноритаріїв та одноосібного управління товариством.

Ключові слова: акції, мажоритарні акціонери, міноритарні акціонери, squeeze-out, примусовий продаж акцій.

The article deals with “squeeze-out” – the mechanism of forced sale of shares of the company to minority shareholders at the request of the majority shareholder. The idea of implementing such a corporate control procedure has recently begun to be discussed among the domestic scientific community in connection with the processes of European integration. In accordance with the Association Agreement between Ukraine and the European Union, Ukraine is obliged to implement the provisions of Directive 2004/25/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 On Takeover Bids. Despite the positive aim of harmonizing relations between majority and minority shareholders, the mechanism is heavily criticized in Ukrainian society.

In order to investigate the functioning of this mechanism, the article discusses the definitions of the term “squeeze-out”, analyzes its features and distinguishes it from related categories such as “freeze-out” and “sell-out”. The paper considers the prerequisites that lead to the need for the implementation of the mechanism and the positive opportunities that it provides to majority and minority shareholders. The article provides not only the analysis of legislative innovations, but also the peculiarities of implementation of the procedure, and the study of issues arising in the process of application of “squeeze-out”. After all, the legislation in this aspect does not fully answer all the questions that arise in the application of squeeze-out, and no single case-law has been formed in view of the recent implementation of such a right.

The article analyzes the practice of European countries on the application of the corporate control mechanism “squeeze-out” and the practice of the European Court of Human Rights regarding the alienation of private property rights of minority shareholders and the court's conclusion regarding the existence or absence of violation of rights in the case of the application of “squeeze-out”. The paper also discusses recommendations for improving such an institution in order to ensure the rights not only of the majority shareholders, but also of the minority shareholders, in order to avoid abuse by the majority shareholders – “purification” of the company from the minority shareholders and sole management of the company.

Key words: shares, majority shareholders, minority shareholders, squeeze-out, forced sale of shares.

Постановка проблеми. Резонансну процедуру продажу акцій “squeeze-out” впроваджено у національне законодавство з 2017 року, що було зумовлено імплементацією Директиви 2004/25/ЄС Європейського Парламенту та Ради в рамках виконання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом [1]. На противагу цьому в інших розвинених країнах, переважно членах європейської спільноти, відповідний механізм виник ще у 90-х роках минулого століття (Німеччина, Сполучене Королівство, Австрія). Як наслідок, відповідна практика є досить новою для національних акціонерних товариств та акціонерів, тож і сприймається неодно-

начно, скоріш як примусове відчуження права власності. Не дивлячись на головну мету реалізації “squeeze-out” – врегулювання та забезпечення інтересів як мажоритарних, так і міноритарних акціонерів – виникають питання стосовно встановлення ціни акцій та законності проведення процедури. Негативно впливають також фактори нерозвиненості національного фондового ринку, відсутності вибудованої моделі корпоративного управління. Більшість акціонерних товариств є приватними, а отже не здійснюють публічну емісію акцій. Потребує узагальнення як практика Європейського суду з прав людини, так і національних господарських судів щодо реалізації процедури “squeeze-out”.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання використання механізму примусового продажу акцій

“squeeze-out” набирає все більше популярності серед вітчизняних вчених-правників (О. Кібенко, Д. Куширець, А. Папаїка, О. Посикалюк) та юристів-практиків (А. Бабак). Більш дослідженою процедура є у працях зарубіжних вчених-юристів Fausto Panunzi, Mike Burkart, інших. Проте наявність практичного досвіду застосування процедури “squeeze-out”, постановка питання про модернізацію як господарського, так і цивільного законодавства вказують на доцільність комплексного аналізу цієї процедури.

Метою дослідження є розробка пропозицій щодо вдосконалення процедури “squeeze-out” на підставі аналізу національного законодавства, права ЄС та практики застосування такого механізму в європейських країнах.

Виклад основного матеріалу. Етимологічно термін “squeeze-out” перекладається як видавлювання, вичавлювання, витіснення, віджимання. Юридичний словник Блека визначає його як дію, що застосовується в спробі усунути інтереси міноритаріїв у корпорації [2]. Механізм надає право мажоритарному акціонеру змусити міноритаріїв продавати свої фінансові інструменти – акції за відповідною ціною [3]. Його аналогом є “sell-out” (право розпродажу) – можливість міноритарного акціонера примусити мажоритарного акціонера придбати акції.

Деякі науковці розглядають “squeeze-out” як дію в корпоративному праві, яка полягає у зменшенні частки акціонерів у статутному капіталі тієї чи іншої компанії, що найчастіше полягає у повному виключенні міноритаріїв. За юридичною природою однією з найбільш суперечливих особливостей “squeeze-out” є примусове позбавлення міноритарних акціонерів своїх акцій без їх дозволу. Такий аспект став підставою для вивчення науковцями правомірності процедури, здійснюваної різноманітними державними органами в кожній країні, де вже було чи планується запровадити законодавчі положення про “squeeze-out”.

Інколи процес “squeeze-out” співставляють із категорією “freeze-out” (у перекладі з англ. «заморожування»). Той же юридичний словник розглядає “freeze-out” як процедуру, за якої мажоритарні акціонери або ж рада директорів пригнічують міноритарних акціонерів, прагнучи примусити їх ліквідувати свої інвестиції на умовах, сприятливих для акціонерів, що володіють контрольним пакетом акцій. Порівнюючи визначення, можна дійти висновку, що “freeze-out” завжди призводить до виключення акціонерів із компанії. Відповідно, “squeeze-out” означає, що акціонери не обов'язково мають бути виключені із товариства і що вони можуть просто втратити частину своєї частки або будь-яку іншу вигоду. Цікавою є позиція, відповідно до якої ці поняття є синонімічними та взаємозамінними, окрім однієї відмінності: “squeeze-out” використовується переважно в європейській науковій доктрині, тоді як категорія “freeze-out” притаманна Сполученим Штатам Америки [4, с. 7].

Більшість держав-членів Європейського Союзу вже включили відповідну корпоративну процедуру у свої правові системи. Директива 2004/25/ЄС про поглинання (Directive 2004/25/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 On Takeover Bids) запровадила механізми “squeeze-out” та “sell-out” в європейських державах-членах. Оскільки Директива про поглинання була спрямована на мінімальну гармонізацію, її імплементація до законодавства держав-членів створила деякі відмінності в системах національного законодавства. Такі процедури вилучення або продажу різняться між країнами-членами, закріплюючи різний рівень захисту прав акціонерів-мажоритаріїв та міноритаріїв [5].

Автори розглядають аргументи на користь “squeeze-out”, що були наведені Winter Group при розробці Директиви. По-перше, теза стосовно того факту, що постійний захист прав незначної кількості міноритаріїв обумовлює непропорційно великі витрати для мажоритаріїв: витрати на інфраструктурні засоби, відправлення міноритарним акціонерам постійних звітів, організація зібрань мінори-

таріїв, залучення їх до участі. Іншою передумовою реалізації механізму є розкриття інформації стосовно діяльності компанії неповнолітнім акціонерам, навіть якщо їх частка дуже незначна та не здатна впливати на діяльність товариства загалом. Як наслідок, існує ризик зловживання правами такою групою акціонерів з метою поставлення під загрозу реалізацію планів мажоритаріїв та вимагання невиннованої вигоди.

Наступним, але не менш важливим аргументом, є те, що мажоритарний акціонер не може повноцінно реалізовувати корпоративні права, не володіючи повністю компанією. Так, він не може розпоряджатися прибутками компанії, наприклад, шляхом залучення їх до свого бізнесу без участі неповнолітніх акціонерів. У випадку проведення торгів для набувача акцій найбільш привабливою є можливість придбання 100% компанії, а не 90%. У разі відсутності правила “squeeze-out” ціна, яку учасник торгів заплатив би за останні 10% акцій, може бути подекуди значно вищою, аніж вартість інших акцій. Поглинання компанії є важливим фактором розвитку економіки і побудови єдиного економічного простору. Тому, не виключаючи того факту, що механізм “squeeze-out” спрямований на забезпечення приватних інтересів мажоритарного акціонера, нормативне закріплення цього інституту пояснюється спрямуванням на досягнення публічних цілей – забезпечення ефективного корпоративного управління та підвищення інвестиційної привабливості.

Механізм “squeeze-out” є добре відомим у сфері корпоративного права в державах-членах Європейського Союзу. Не дивлячись на невелику історію становлення правила «витіснення» на рівні Європейського Союзу, шлях до прийняття відповідного положення був досить довгим на складним. Робота розпочалася ще у 1974 році після доповіді професора Пенінгтона, який був призначений Комісією для створення проекту Директиви. Остаточний документ було прийнято у 2004 році. Директива про поглинання передбачає лише права викупу та продажу акцій, що виникають при поглинанні (ст.ст. 15 та 16). Європейська комісія визнає обмежену сферу дії договору про викуп або продаж акцій – після пропозиції про «поглинання», а також дозволяє застосовувати національні процедури «витіснення» та «розпродажу» за інших обставин. Отже, на рівні ЄС регулюються лише права “squeeze-out” та “sell-out”. Також важливим документом вважається груповий звіт Winter Group Report, що був представлений у січні 2002 року та запропонував важливі нововведення для проекту Директиви, надав необхідні межі прав на викуп-продаж, а також обґрунтування прийняття таких рішень.

Автори аналізують досвід Німеччини в аспекті впровадження механізму “squeeze-out”. Загальне правило «витіснення» існувало в Німеччині ще до моменту імплементації Директиви про поглинання. Так, процедура була закріплена положеннями статті 327-а закону The Aktiengesetz у 2002 році. Пізніше, у 2006 році, права на викуп та продаж акцій були впроваджені Законом про імплементацію німецької директиви про вилучення ((Übernahmerrichtlinie-Umsetzungsgesetz). Між іншим, у німецькій правовій доктрині існує переважно незначна кількість випадків, коли процедура “squeeze-out” визнавалася неконституційною [6].

Щодо практичного аспекту застосування “squeeze-out” у Німеччині в 2002 році Федеральний Конституційний Суд розглянув питання відповідності механізму положенням Основного закону, який гарантує право власності, а порушення права дозволяє лише в інтересах суспільства, вилучення ж майна може відбуватися винятково на підставі закону. Суд вказав, що положеннями Конституції не виключається можливість примусового викупу акцій міноритарних акціонерів, адже їх наявність може створювати певні перешкоди у діяльності мажоритарного акціонера по відношенню до компанії [7]. Федеральний Конституційний Суд постановив, що інтерес мажоритарія щодо

безперешкодного здійснення підприємницької діяльності може бути поставлено вище за інтереси міноритарія за умови виплати останнім розумної компенсації за втрачені акції. Судом також було наголошено, що початок процедури «витіснення» не може свідчити про зловживання зі сторони мажоритарія.

Необхідно звернути увагу також на практику Європейського Суду з прав людини. Так, еталоном у цьому контексті є справа *Bramelid v. Sweden* від 12 жовтня 1982 року щодо застосування механізму “squeeze-out” згідно з чинним на той час шведським Законом про компанії 1977 року. Відповідно до Закону, будь-яка особа, яка володіє більш ніж 90% акцій і прав голосу в компанії, має право змусити міноритарного акціонера продати свої акції за ціною, яка застосовувалася при продажі через публічну оферту, або за ціною, встановленою арбітражним рішенням. Ця процедура “squeeze-out” була визнана такою, що не порушує Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод. Суд дійшов висновків, що позбавлення акціонерів права власності на акції в силу застосування правила про витіснення є допустимим, не інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права [8].

В Україні також склалася судовою практика щодо застосування механізму “squeeze-out”. Так, після впровадження процедури відбувся процес активного викупу акцій мажоритарними акціонерами внаслідок набуття ними домінуючого пакету акцій. Міноритарні акціонери звернулися за судовим захистом своїх конституційних прав на володіння, користування і розпорядження приватною власністю та визнання механізму таким, що суперечить положенням ст. 41 Конституції України [9]. Одна із таких справ стосовно визнання недійсними правочинів щодо викупу акцій на підставі публічної вимоги мажоритарного акціонера була передана на розгляд Великої Палати Верховного Суду з метою вироблення єдиної правозастосовчої практики (Ухвала Верховного суду від 02 липня 2019 року у справі № 908/137/18).

Також було внесене конституційне подання про визнання невідповідними Конституції України положень законів щодо внесення змін до законодавчих актів щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах та спрощення ведення бізнесу із залученням інвестицій [10]. Головними аргументами є можливе порушення процедурою “squeeze-out” принципів верховенства права та непорушності права приватної власності. Обґрунтування зазначеного подання є достатньо виваженим, тому не можна відкидати можливості того, що процедура може бути визнаною такою, що не відповідає Основному Закону, та не буде підлягати подальшому застосуванню. Прімітно також, що автори націлені також на повернення вже викуплених акцій, зазначаючи про необхідність визнання положень неконституційними з моменту їх прийняття Верховною Радою. Проте, крапка у вирішенні цих суперечностей й досі не була поставлена. Виходячи з дослідженого досвіду розвинених країн, позиції Європейського суду з прав людини доцільно вдосконалити таку процедуру, а не визнавати її неконституційною. Адже “squeeze-out” є необхідним складником усунення перепон у корпоративному управлінні. З метою вдосконалення такої процедури доцільним є забезпечення балансу інтересів мажоритарних та міноритарних акціонерів. Зокрема, такими засобами може бути забезпечення права міноритарних акціонерів на оскарження в судовому порядку дій мажоритарія, який використовує механізм “squeeze-out” із порушенням порядку примусового продажу акцій; оскарження розміру справедливої ціни акцій за договором купівлі-продажу; впровадження у національне законодавство процедури “sell-out” як права вимоги для міноритарного акціонера на викуп належних йому акцій за справедливою ціною.

Проведений аналіз вказує на відсутність законодавчого механізму визначення справедливої ціни акцій. Ситуація ускладнюється тим, що більшість акціонерних товариств є приватними та не здійснюють публічного розміщення акцій (IPO), тому неможливо встановити ринкову вартість акцій для більшості міноритаріїв. Із січня 2018 року публічними вважаються лише ті акціонерні товариства, цінні папери яких станом на початок 2018 року перебували в реєстрі фондової біржі (пройшли процедуру лістингу) або які оприлюднили повідомлення про публічну пропозицію цінних паперів у порядку, встановленому Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку (надалі – НКЦПФР). Всі інші публічні акціонерні товариства вважаються такими, що не здійснювали публічну пропозицію цінних паперів і до них застосовуються вимоги Закону України «Про акціонерні товариства», що регулюють діяльність приватних акціонерних товариств.

В таких умовах є доцільним залучення незалежного оцінювача для визначення справедливої ціни примусового викупу акцій. Така справедлива ціна акцій не повинна бути меншою, ніж найвища ціна, за якою власник 95% акцій товариства протягом останніх шести місяців до пред'явлення вимоги про примусовий продаж придбав акції компанії. У випадку публічного розміщення акцій товариства вартість акцій повинна бути не нижче середнього курсу акцій компанії на біржі протягом останніх шести місяців до пред'явлення вимоги про примусовий продаж, а також не меншою за номінальну вартість акцій. Також необхідно передбачити порядок оплати таких акцій (у грошовій формі внесенням на депозитний рахунок нотаріуса) та спосіб підтвердження перерахування. У зв'язку з тим, що більшість міноритаріїв – це колишні працівники підприємства, які набули права на акції при безоплатній приватизації, щодо певної частини з них відсутня інформація у системі реєстрів власників іменних цінних паперів Національного депозитарію України. Потребує окремого аналізу питання, чи всі акціонерні товариства виконали рішення НКЦПФР «Про затвердження Положення про порядок забезпечення існування іменних цінних паперів у бездокументарній формі» від 22 січня 2014 року № 47 [11].

Автори зауважують на необхідності зазначення інформації про всіх афілійованих осіб, які також мають на праві власності акції товариства, для власника контрольного пакету акцій, який одноосібно володіє необхідною кількістю акцій (95% і більше), у випадку висунення вимоги про продаж. Необхідним є затвердження рішення НКЦПФР щодо інформації в повідомленні про отримання права власності на домінуючий контрольний пакет акцій, адже потрібно передбачити форму вимоги та надання інформації щодо структури власності заявника та його вимог. Відповідно до вимог Директиви 2004/25/ЄС є потреба у встановленні терміну, зі сплином якого мажоритарій втрачає право на використання “squeeze-out” (преклюзивний строк).

Висновки. Таким чином, проведений аналіз дозволяє підбити наступні підсумки. Процедура “squeeze-out” надає змогу мажоритарному акціонеру викупити акції міноритарних акціонерів задля можливості стати єдиним власником товариства з метою спрощення процедури прийняття поточних рішень та порядку ведення господарської діяльності в цілому. Не дивлячись на примусовий характер процедури, механізм може бути корисним і для міноритаріїв, адже в ідеалі передбачає викуп акцій за справедливою ціною. Проте, не дивлячись на загальну відповідність вимогам права ЄС, процедура потребує доопрацювання, зокрема у частині забезпечення для міноритарних акціонерів права на оскарження в судовому порядку дій мажоритарія, який використовує механізм “squeeze-out” із порушенням вимог щодо примусового продажу акцій.

Для збалансування інтересів мажоритаріїв і міноритаріїв доцільно впровадити у національне законодавство

правило “sell-out” як право вимоги для міноритарного акціонера на викуп належних йому акцій за справедливою ціною. У зв’язку з обмеженим характером публічного розміщення акцій потребує нормативного закріплення механізм визначення справедливої ціни примусового викупу акцій шляхом залучення незалежного оцінювача. Така справедлива ціна акцій не повинна бути меншою ніж найвища ціна, за якою власник 95% акцій товариства протягом останніх шести місяців до пред’явлення вимоги про примусовий продаж придбав акції компанії. У випадку публічного розміщення акцій їх вартість повинна бути не нижче середнього курсу акцій компанії на біржі протягом останніх шести місяців до пред’явлення вимоги про примусовий продаж, а також не меншою за номінальну вартість акцій.

Також необхідно передбачити порядок оплати таких акцій (у грошовій формі внесенням на депозитний рахунок нотаріуса) та спосіб підтвердження перерахування. Доцільним є затвердження рішення НКЦПФР стосовно інформації в повідомленні про отримання права власності на домінуючий контрольний пакет акцій шляхом передбачення форми вимоги та надання інформації щодо структури власності заявника та його вимог. Відповідно до Директиви 2004/25/ ЄС є потреба у встановленні терміну, зі сплином якого мажоритарій втрачає право на використання “squeeze-out” (преклюзивний строк).

У подальших наукових дослідженнях окремої уваги потребують питання запобігання використанню процедури “squeeze-out” у рейдерських захопленнях акціонерних товариств.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Директива № 2004/25/ЄС Європейського парламенту та Ради від 21.04.2004. URL: <http://old.minjust.gov.ua/file/32694>.
2. Bryan A. Garner. Black's Law Dictionary. 2009. URL: <https://archive.org/stream/BlacksLawDictionary-Editions1-9/Black%27s%20Law%20Dictionary%20-%20Editions%201-9/9th%20Edition#page/n2/mode/2up>.
3. J. McCahery et al. in G. Ferrerini et al. (eds.), *Reforming company and takeover law in Europe*. P. 635.
4. Babak A. Adoption of Squeeze-Out and Sell-Out Rights of Shareholders in Ukraine on the Basis of a Comparison of EU, Germany and USA. Budapest : CEU, Budapest College. 2012. URL: http://www.etd.ceu.hu/2012/babak_anton.pdf.
5. Report of the High Level Group of Company Law Experts on Issues Related to Takeover Bids in the European Union. URL: http://papers.ssrn.com/so13/papers.cfm?abstract_id=315322&download=yes.
6. Nozadze Ani, Comparative analysis of EU, German and Georgian regulations on squeeze-out, Budapest : CEU, Budapest College, 2011.
7. Основний закон ФРН. URL: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>.
8. Bramelid and Malmstrom v. Sweden : Decision of 12 October 1982 http. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-74445>.
9. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
10. Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку «Про затвердження Положення про порядок забезпечення існування іменних цінних паперів у бездокументарній формі». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0241-14>.
11. Конституційне подання про визнання такими, що не відповідають Конституції України положень Закону України від 23.03.2017 р. № 1983-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах». URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/3_4549.pdf.

ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ САМОРЕГУЛЬОВАНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ ПРОФЕСІЙНИХ УЧАСНИКІВ ФОНДОВОГО РИНКУ

ECONOMIC AND LEGAL SUPPORT OF THE ACTIVITIES OF THE SELF-REGULATED PROFESSIONAL PARTICIPANTS

Руденко Л.Д.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

Лук'яненко М.П.,
студентка IV курсу
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

Гончаренко Я.Ю.,
студентка IV курсу
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

У статті досліджено сучасний стан господарсько-правового забезпечення діяльності СРО професійних учасників фондового ринку. На основі проведеного дослідження конкретизовано вимоги до діяльності СРО, завдання та функції СРО у сфері регулювання ринку цінних паперів. Зазначено, що СРО виконують інформаційну, нормотворчу функцію та функцію контролю, реалізують інформаційну функцію на ринку цінних паперів, яка передбачає аналіз інформації про діяльність членів СРО; інформування професійних учасників ринку цінних паперів про СРО та фінансовий ринок в цілому; вивчення, дослідження та надання відповідної інформації НКЦПФР; розповсюдження інформації про діяльність професійних учасників ринку цінних паперів, розвиток ринку тощо. Саме реалізація інформаційної функції забезпечує перевагу саморегулювання порівняно із державним регулюванням.

Досліджено види саморегулювання та моделі саморегулювання фінансового ринку (американська та європейська модель саморегулювання). Зазначено, що може бути делегована, добровільна та змішана система саморегулювання на ринку фінансових послуг залучення інвестицій. Уточнено, що національна система саморегулювання на ринку цінних паперів має делегований характер та будується за європейською моделлю саморегулювання.

На підставі проведеного аналізу господарського законодавства та практики його застосування визначено, що СРО професійних учасників фондового ринку є неприбутковим об'єднанням учасників фондового ринку, що здійснюють професійну діяльність на фондовому ринку з торгівлі цінними паперами, управління активами інституційних інвесторів, депозитарну діяльність, крім депозитаріїв, утворене відповідно до критеріїв та вимог, встановлених НКЦПФР. Конкретизовано ознаки СРО: некомерційний характер діяльності, наявність статусу юридичної особи, подвійна мета утворення (задоволення інтересів членів СРО та споживачів послуг таких членів), регулювання діяльності СРО на локальному рівні.

З метою посилення ролі СРО професійних учасників фондового ринку запропоновано прийняти спеціальний закон про саморегулювання на фінансових ринках. У ньому доцільно закріпити принципи діяльності СРО, порядок делегування повноважень щодо нагляду за дотриманням економічної конкуренції на ринку фінансових послуг.

Ключові слова: саморегульована організація, професійний учасник фондового ринку, фінансовий ринок, державне регулювання, саморегулювання, делегування повноважень.

The article investigates the current state of economic and legal support of SRO activities of professional stock market participants. On the basis of the conducted research the requirements for SRO activity, tasks, and function of SRO in the sphere of securities market regulation are specified. It is stated that SROs perform information, rulemaking and control functions. SROs implement an information function in the securities market, which provides analysis of information on the activities of SRO members; informing professional securities market participants about the SRO and the financial market as a whole; study, research and provision of relevant information to the NCSSMC; dissemination of information about the activities of professional participants in the securities market, market development etc.

It is the implementation of the information function that provides the advantage of self-regulation over state regulation. Types of self-regulation and models of self-regulation of the financial market (American and European model of self-regulation) are investigated. It is stated that there may be a delegated, voluntary and mixed system of self-regulation in the financial services market. attraction of investments. It is clarified that the national system of self-regulation in the securities market is delegated and is based on the European model of self-regulation.

Based on the analysis of the economic legislation and the practice of its application, it is determined that the SRO of professional stock market participants is a non-profitable association of stock market participants engaged in professional activity in the stock market in securities trading, asset management of institutional investors, depository activities, except for depositories created in accordance with the criteria and requirements set by the SSMSC. The characteristics of SROs are specified: non-commercial nature of activity, existence of legal entity status, dual purpose of formation (satisfaction of interests of SRO members and consumers of services of such members), regulation of SRO activity at the local level.

In order to strengthen the role of SROs in professional stock market participants, it is proposed to adopt a special law on self-regulation in the financial markets. In such a law it is expedient to enshrine the principles of SRO activity, the procedure of delegation of powers to supervise the observance of economic competition in the financial services market.

Key words: self-regulatory organization, professional stock market participant, financial market, state regulation, self-regulation, delegation of powers.

Постановка проблеми. Необхідність включення національного фондового ринку та ринку цінних паперів у міжнародну фондову торгівлю обумовлюють створення ефективного господарсько-правового механізму саморе-

гулювання ринку фінансових послуг. Наразі вирішення поставленої проблеми потребує з'ясування сучасного стану господарсько-правового забезпечення діяльності саморегульованих організацій. Актуальність дослідження

обумовлена необхідністю визначення місця саморегулювання в системі управління фінансовими ринками, особливостей виконання саморегульованими організаціями їх функцій, а також стану саморегулювання на національних фінансових ринках.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика діяльності саморегульованих організацій професійних учасників фондового ринку (надалі – СРО), а саме їх поняття, функції, характерні риси, завдання, вимоги, моделі їх функціонування, основні проблеми діяльності та шляхи їх вирішення, займають значне місце в науковій спільноті України. Цьому питанню присвячено численні роботи вітчизняних науковців-правників, у тому числі В. Кочина [1], С.В. Міщенко [2], С.М. Січко [3], О.С. Яворської [4, 5] та інших. Проте комплексне дослідження господарсько-правового забезпечення діяльності саморегульованих організацій залишилося поза увагою науковців. У той же час, саморегулювання є невід’ємним складником функціонування розвинених фінансових ринків та є реальною альтернативою державному регулюванню.

Метою статті є визначення актуальних питань правового статусу саморегульованих організацій професійних учасників фондового ринку та здійснення їхньої діяльності в системі функціонування фінансового ринку України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Розвиток фондового ринку призводить до зміни концепції регулювання у бік збільшення частки саморегулювання, заміни суто державного регулювання на взаємодію СРО з органами державної влади. Зростаюча роль СРО на міжнародних фінансових ринках потребує адекватного впровадження такої концепції у національне законодавство. Стан національного механізму саморегулювання фінансового ринку не виконує свого головного завдання: забезпечення стійкості та стабільності національної фінансової системи. Проблема ускладнюється безсистемною законотворчістю у сфері господарювання. Адаптація саморегулювання на фондовому ринку є інститутом господарського законодавства. Саме тому нагальною є потреба з’ясування сучасного стану господарсько-правового забезпечення діяльності СРО на фондовому ринку України.

СРО діють на ринку оцінювачів, цінних паперів, фінансових послуг. Узагальнено під СРО розуміються некомерційні асоціації, інші добровільні об’єднання, що встановлюють умови ведення господарської діяльності на певному ринку та забезпечують дотримання таких умов суб’єктами господарювання.

СРО професійних учасників фондового ринку – це неприбуткове об’єднання учасників фондового ринку, що провадять професійну діяльність на фондовому ринку з торгівлі цінними паперами, управління активами інституційних інвесторів, депозитарну діяльність, крім депозитаріїв, утворених відповідно до критеріїв та вимог, встановлених Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку (ст. 2 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» [6]). Слід зазначити, що українськими вченими висловлюються думки стосовно того, що основним і єдиним критерієм визнання суб’єкта господарювання комерційним повинен бути факт отримання прибутку, а напрям використання отриманих коштів не повинен братися за основу при прийнятті рішення відносно прибутковості суб’єкта [7, с. 239]. На прикладі кредитних спілок вони ставлять справедливе питання: «Чи можуть фінансові послуги надаватися безоплатно без мети отримання прибутку?» [8, с. 117]. Автори вважають, що взагалі питання про поділ суб’єктів господарювання, зокрема і СРО, на комерційні чи некомерційні не є пріоритетним порівняно з потребою вдосконалення основних елементів їх діяльності. Фактично, СРО професійних учасників фондового ринку встановлюють для своїх членів обов’язкові правила та процедури.

Аналіз нормативно-правових актів та наукової літератури вказує на наступні ознаки СРО: некомерційний характер діяльності, наявність статусу юридичної особи, подвійна мета утворення (задоволення інтересів членів СРО та споживачів послуг таких членів), регулювання діяльності СРО на локальному рівні. Слід погодитись з В. Кочиним, який зазначає, що наявність статусу СРО надає можливість лише організувати ринок, але не бути його активним учасником [1, с. 37].

СРО як професійний учасник фондового ринку не може здійснювати діяльність з торгівлі цінними паперами, управління активами інституційних інвесторів, організації торгівлі на фондовому ринку, депозитарну діяльність; клірингову діяльність. Проте СРО є регулятором діяльності інших професійних учасників ринку цінних паперів. Крім фондових бірж та депозитаріїв, всі учасники ринку цінних паперів повинні бути членами щонайменше одного СРО або об’єднання професійних учасників ринку цінних паперів. Наявність такого членства є умовою здійснення господарських операцій на ринку цінних паперів.

Порядок створення СРО визначається Законом України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», «Про цінні папери та фондовий ринок», Положенням про об’єднання професійних учасників фондового ринку, затвердженим рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (надалі – НКЦПФР) від 27.12.2012 року № 1925. Об’єднання фінансових установ набуває статусу СРО після внесення запису про неї до відповідного реєстру, який ведеться НКЦПФР (ч. 2 ст. 16 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг») [9].

Необхідно враховувати, що для набуття статусу СРО об’єднання учасників повинно відповідати деяким вимогам, а саме:

- 1) повинно об’єднувати не менше 35% професійних учасників фондового ринку за кожним із видів професійної діяльності, які воно об’єднує;
- 2) мати статус неприбуткової організації;
- 3) мати затверджені та обов’язкові для виконання членами об’єднання професійних учасників правила і стандарти професійної діяльності на фондовому ринку;
- 4) мати у власності для забезпечення статутної діяльності активів у розмірі не менше 600 тисяч гривень;
- 5) керівник, заступник(и) керівника організації професійних учасників повинні мати сертифікат на право здійснення дій, пов’язаних із безпосереднім провадженням професійної діяльності на фондовому ринку, встановленого НКЦПФР зразка за тими видами професійної діяльності на фондовому ринку, за якими об’єднання має намір зареєструватися як об’єднання професійних учасників; повинні мати бездоганну ділову репутацію; не можуть перебувати у трудових відносинах із членами об’єднання та прямо або опосередковано бути пов’язаними відносинами контролю з членами об’єднання;
- 6) керівник повинен мати стаж роботи на фондовому ринку не менше трьох років. Документами, що підтверджують стаж роботи, є трудова книжка, у разі відсутності відповідних записів у трудовій книжці – копії наказів про призначення та звільнення, що підтверджують наявність стажу роботи на фондовому ринку;
- 7) наявність приміщення, розмір якого повинен відповідати санітарним нормам щодо площі приміщення на одного працівника;
- 8) наявність окремого телефонного, факсового, електронного зв’язку, у тому числі електронної пошти;
- 9) наявність власного вебсайту, на якому мають бути розміщені копії правил і стандартів професійної діяльності на фондовому ринку та положень об’єднання професійних учасників, засвідчені підписом уповноваженої особи такого об’єднання [10].

Набуття статусу СРО передбачає більш жорсткі умови. Зокрема, поряд із вимогами до приміщення, до керівника СРО висуваються наступні вимоги: об'єднання більше 75% професійних учасників фондового ринку з відповідного виду професійної діяльності на фондовому ринку, за яким об'єднання має намір отримати статус СРО; наявність затверджених уповноваженим органом заявника та погоджених НКЦПФР Правил (стандартів) професійної діяльності на фондовому ринку (за відповідним видом); внутрішніх документів заявника (внутрішні правила заявника, інші внутрішні документи заявника) для реалізації визначених статуту об'єднання функцій; наявність у власності для забезпечення статутної діяльності грошових коштів у розмірі не менше 1 мільйона гривень [10].

Більш жорсткі умови до СРО обумовлені тим, що саме таким організаціям делегуються повноваження щодо регулювання ринку цінних паперів. Зокрема, до завдань СРО належить встановлення правил, стандартів та вимог здійснення професійної діяльності на ринку цінних паперів; норм та правил поведінки, вимог до професійної кваліфікації членів СРО; впровадження нагляду та контролю за їх дотриманням членами організації; протегування здійсненню професійної діяльності учасників СРО; дослідження та впровадження форм та способів захисту прав членів СРО.

СРО реалізують інформаційну функцію на ринку цінних паперів, яка передбачає аналіз інформації про діяльність членів СРО; інформування професійних учасників ринку цінних паперів про СРО та фінансовий ринок в цілому; вивчення, дослідження та надання відповідної інформації НКЦПФР; розповсюдження інформації про діяльність професійних учасників ринку цінних паперів, розвиток ринку тощо. Саме реалізація інформаційної функції забезпечує перевагу саморегулювання порівняно із державним регулюванням. Функція контролю передбачає нагляд та контроль за дотриманням норм, вимог і стандартів діяльності на ринку цінних паперів членами СРО. Нормотворча функція полягає у прийнятті і узгодженні стандартів діяльності, правил, норм на ринку цінних паперів.

Розподіл таких функцій між СРО та органами державної влади передбачає наявність трьох видів саморегулювання: делегованого, добровільного та змішаного. За делегованого саморегулювання держава передає частину функцій щодо регулювання ринку (наприклад, ліцензування учасників ринку) СРО, визначає обсяг прав та обов'язків СРО. При делегованому саморегулюванні встановлюються вимоги обов'язкового членства професійних учасників ринку цінних паперів у СРО, створення компенсаційних фондів.

Добровільне саморегулювання дає можливість встановлення й дотримання правил діяльності на фондовому ринку учасниками СРО без спеціального захисту з боку держави. Нагляд за дотриманням добровільно прийнятих норм, а також застосування штрафних санкцій у випадку їх порушення здійснюється відповідним органом саморегулювання. Майнова відповідальність у сфері добровільного регулювання здійснюється на добровільних засадах, учасники ринку самостійно обирають форму забезпечення такої відповідальності.

Змішане саморегулювання поєднує ознаки як делегованого, так і добровільного типів. Воно має місце у випадку, коли державою на законодавчому рівні встановлено, що дотримання норм саморегулювання еквівалентно дотриманню закону. Для такого виду не встановлено ні обов'язкового членства, ні обов'язкового дотримання норм, але допускається перевірка дотримання норм і застосування санкцій за порушення правил діяльності на ринку цінних паперів.

Сучасній науці відомі дві моделі саморегулювання фінансового ринку: американська (США) і європейська (країни Європейського Союзу) модель. Американська модель саморегулювання передбачає індивідуальну сво-

боду і обмеження втручання держави. Визначальною рисою є автономність і майже відсутність додаткового контролю з боку держави. Влада може здійснювати нагляд і надавати консультації професійним учасниками фінансового ринку, визначаючи загальні правила їх поведінки. Вчені вважають, що така модель накладає серйозні обмеження на дії державних органів.

Європейська модель передбачає, що держава покликана захищати права і свободи приватних осіб, підтримувати загальний добробут. Така модель саморегулювання є доповненням державного регулювання ринку цінних паперів. Держава встановлює певні межі саморегулювання для СРО та залишає за собою право перегляду правил і норм, розроблених СРО, з метою дотримання публічних інтересів.

Найбільш прогресивним у створенні інституту саморегулювання є ринок фінансових послуг та фондовий ринок. Особливістю сучасної взаємодії СРО та органів державного регулювання є те, що багато інститутів не мають офіційного статусу (реєстрації) СРО, але їм можуть бути делеговані повноваження з боку державних органів шляхом законодавчого закріплення. Також співпраця інколи будується на договірних засадах, у яких зазначаються повноваження кожного контрагента. Найбільш розвинутим у цьому контексті є фондовий ринок.

Аналіз Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» вказує на делеговане саморегулювання на національному ринку фінансових послуг та побудову європейської моделі саморегулювання. Стаття 48 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» усуває множинність СРО на ринку цінних паперів за видами професійної діяльності на ринку цінних паперів. Серед причин такого законодавчого обмеження науковці називають проблему відсутності конкуренції СРО, яка виникла внаслідок утворення двох СРО: Професійної Асоціації учасників ринків капіталу та деривативів та Асоціації учасників фондового ринку. Остання не забезпечувала функції саморегулювання для її членів через невисокий розмір членських внесків та впровадження низьких стандартів професійної діяльності на ринку цінних паперів. Проте деякі науковці, у тому числі С.В. Міщенко, вважають, що таке положення про «єдність» створює одну з головних проблем забезпечення саморегулювання на ринку цінних паперів - монополію. Монополія може спричинити знецінення основних принципів добровільності та ініціативності, що впливатиме на ринок в цілому [2, с. 45].

Професійних учасників ринку цінних паперів об'єднують наступні СРО та об'єднання професійних суб'єктів ринку цінних паперів:

1) Асоціація «Українські фондові торговці» (АУФТ), метою діяльності якої є здійснення професійної діяльності на фондовому ринку високого рівня та захист прав та законних інтересів учасників фондового ринку України. Має статус СРО у сфері діяльності з торгівлі цінними паперами та депозитарної діяльності [11];

2) професійна Асоціація учасників ринків капіталу та деривативів (ПАРД), яка представляє інтереси всіх вітчизняних депозитарних установ та торговців цінними паперами;

3) Українська Асоціація Інвестиційного Бізнесу (УАІБ), яка є найстаршою СРО та об'єднує всі компанії з управління активами інституційних інвесторів. Істотною рисою діяльності УАІБ є наявність делегованих державою повноважень [12].

Держава забезпечує комплекс заходів щодо впорядкування, контролю, нагляду за ринком цінних паперів та їх похідних і запобігання зловживанням, порушенням у цій сфері [13, с. 215]. Проте ефективність реалізації таких заходів залежить від їх оптимального розподілу між органами державної влади та СРО. Зокрема, система державного регулювання повинна стимулювати СРО на впровадження

передових вимог професійної діяльності учасників фондового ринку та контролю за їх дотриманням.

Посилення ролі СРО професійних учасників фондового ринку може бути забезпечено шляхом розробки і прийняття спеціального закону про саморегулювання на фінансових ринках. У такому законі доцільно закріпити принципи діяльності СРО, порядок делегування повноважень щодо нагляду за дотриманням економічної конкуренції на ринку фінансових послуг.

Висновки. СРО професійних учасників фондового ринку – неприбуткове об'єднання учасників фондового ринку, що здійснюють професійну діяльність на фондовому ринку

з торгівлі цінними паперами, управління активами інституційних інвесторів, депозитарну діяльність, крім депозитаріїв, утворене відповідно до критеріїв та вимог, встановлених НКЦПФР. Національна система саморегулювання на ринку цінних паперів має делегований характер та будується за європейською моделлю саморегулювання.

З метою посилення ролі СРО професійних учасників фондового ринку доцільно прийняти спеціальний закон про саморегулювання на фінансових ринках. У ньому слід закріпити принципи діяльності СРО, порядок делегування повноважень щодо нагляду за дотриманням економічної конкуренції на ринку фінансових послуг.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кочин В. Саморегулювна організація: поняття та ознаки. *Юридична Україна*. 2014. № 9. С. 35–40.
2. Міщенко С.В. Проблеми вдосконалення системи саморегулювання на фінансовому ринку. *Фінанси України*. 2009. № 9. С. 43–52.
3. Січко С.М. Саморегулятивні організації як необхідний елемент функціонування фінансового ринку. *Глобальні та національні проблеми економіки*. 2018. № 17. С. 490–496.
4. Яворська О.С. Правове регулювання обігу цінних паперів : навч. посібник. Львів : ЛНУ ім. Івана Франка, 2015. 336 с.
5. Яворська О.С. Саморегулятивні організації на ринку цінних паперів. *Університетські наукові записки*. 2013. № 4. С. 75–81.
6. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23.02.2006 року № 3480-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15>.
7. Дерев'янко Б.В. Послуги у сфері освіти: правове регулювання : монографія: монографія МВС України, Донецький юридичний інститут. Донецьк : Видавничий дім «Кальміус», 2013. 387 с.
8. Дерев'янко Б. Комерційний статус суб'єктів господарювання, що надають послуги у сфері освіти. *Підприємництво, господарство і право*. 2012. № 8. С. 114–118.
9. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12.07.2001 року № 2664-Ш. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2664-14#n294>.
10. Положення про об'єднання професійних учасників фондового ринку : рішення НКЦПФР від 27.12.2012 року № 1925. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0182-13>.
11. Офіційний сайт Асоціації «Українські фондові торговці». URL: <http://www.aust.com.ua/Default.aspx>.
12. Офіційний сайт Української Асоціації інвестиційного бізнесу. URL: <http://www.uaib.com.ua/>.
13. Господарське право: практикум. А.Г. Бобкова, Ю.О. Моїсєєв, Ю.М. Павлюченко та ін.; за заг. ред. А.Г. Бобкової. Харків : Право, 2018. 592 с.

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ПІДХОДИ ДО ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПУ СПРАВЕДЛИВОСТІ ЯК ОСНОВИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ

INTERNATIONAL LEGAL APPROACHES TO THE COMPLIANCE OF THE PRINCIPLE OF FAIRNESS AS A BASIS FOR THE SOCIO-ECONOMIC HUMAN RIGHTS ENSURING

Токунова А.В.,

кандидат юридичних наук,

старший науковий співробітник відділу господарсько-правових досліджень

проблем економічної безпеки

Інституту економіко-правових досліджень

Національної академії наук України

У статті було визначено напрями модернізації законодавства України з огляду на останні тенденції розвитку принципу справедливості у міжнародних нормативно-правових документах і відповідній практиці, що стосуються забезпечення соціально-економічних прав людини.

Було доведено, що сучасний підхід до сталого розвитку полягає в тому, що економіка має бути орієнтованою на людину, виключаючи ставлення до неї як до ресурсу. Було висунуто припущення, що саме принцип справедливості став підґрунтям для утвердження підходу, орієнтованого на права людини.

Було аргументовано, що сьогодні держава не може одноосібно забезпечувати соціальну спрямованість економіки. Для досягнення цієї мети необхідним є посилення залучення й інших відповідальних сторін, зокрема бізнесу.

Було зазначено, що метою створення передумов для вирішення виявлених системних проблем необхідно активізувати процес імплементації Керівних принципів ООН у сфері бізнесу та прав людини. Цьому може сприяти розроблення відповідного Національного плану дій із відображенням специфіки викликів, які постають для України, та можливих шляхів їх подолання.

Було проаналізовано основні положення Керівних принципів ООН у сфері бізнесу та прав людини як документа, який включив у себе підходи щодо реалізації принципу справедливості низки ключових міжнародних нормативно-правових документів. Було розглянуто особливості цього документа та перспективи розвитку вітчизняного законодавства в цій сфері.

Було зазначено, що метою створення передумов для вирішення виявлених системних проблем необхідно активізувати процес імплементації Керівних принципів ООН у сфері бізнесу та прав людини. Цьому може сприяти розроблення відповідного Національного плану дій із відображенням специфіки викликів, які постають для України, та можливих шляхів їх подолання.

Ключові слова: Керівні принципи ООН у сфері бізнесу та прав людини, принцип справедливості, модернізація законодавства, сталий розвиток; підхід, орієнтований на права людини.

The article defines the directions of modernization of the Ukrainian legislation in view of the latest tendencies of the development of the principle of fairness in the international normative legal documents, and the corresponding practices concerning the provision of socio-economic human rights.

It is determined that the modern approach to sustainable development is about the human-oriented economy, excluding a person's treatment as a resource. It is assumed that particularly the principle of fairness was the cornerstone of the human rights-based approach.

It is marked that nowadays State cannot single-handedly ensure the social orientation of the economy. In order to achieve this goal, it is necessary to strengthen the involvement of other responsible actors, in particular, business.

It is argued that the principle of fairness is intrinsically linked to human rights and freedoms in the sense of the Universal Declaration of Human Rights, the ILO Conventions, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and other international instruments. The implementation of this principle in the sphere of an economy depends directly on the level of realization, protection, and respect for human rights by all parties of social dialogue, including business. The adoption and implementation of this approach could form the basis of a new post-2020 strategic development document (after the end of the current "Ukraine-2020" Sustainable Development Strategy).

The main provisions of the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights are analyzed as a document that includes approaches to the implementation of the principle of fairness, determined by a number of key international legal documents. The peculiarities of this document and the prospects for the development of the national legislation in this field are considered.

It is noted that, in order to create the preconditions for resolving the identified systemic problems, it is necessary to intensify the process of the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights implementation. This could be facilitated by the development of an appropriate National Action Plan, reflecting the specific challenges, faced by Ukraine, and the possible ways to overcome them.

Key words: United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights, principle of fairness, modernization of legislation, sustainable development, human rights-based approach.

Постановка проблеми. У 2020 році для України починається особливий період для визначення майбутнього. Чинна Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020» [1] закінчує термін своєї дії, і, вірогідно, буде оновлюватися не тільки стосовно строків реалізації, а й відносно змісту. При цьому важливе значення мають не тільки ті цілі та завдання, які будуть поставлені, але й те, на основі яких принципів та якими засобами наша держава та суспільство будуть відповідати на існуючі виклики.

Одним із ключових постулатів останнього часу є теза про те, що «для поступального соціально-економічного розвитку й досягнення необхідного прогресу на тлі все-

охоплюючого комплексу поточних викликів, міжнародних зобов'язань та обов'язків перед суспільством, Україні варто спиратися на зарубіжні концептуальні розробки щодо співвідношення і взаємозв'язку соціально-правових феноменів «соціальна справедливість – економічна справедливість», «права людини – підприємництво» та досвід правового регулювання втілення принципу соціальної справедливості в економічні відносини» [2, с. 127]. Дійсно, саме принцип справедливості вбачається ключовим у процесі формування новітніх політик новітнього часу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спира-

ється автор, виділення невіршених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття.

Питання принципу справедливості вже певною мірою розглядалося як українськими (Р.А. Джабраїлов, П.М. Корнева, М.О. Момот, Р.В. Овчаренко, В.А. Устименко та ін.), так і зарубіжними (Р. Дарендорф, Л. Ерхард, Е. Тоффлер, Дж. Роулз, В. Садурські, Т. Франк, М. Фрідман, Ф. Хаск, Й. Шумпетер та ін.) ученими. Праці зазначених науковців створили теоретичну базу та підґрунтя для дослідження реалізації даного питання у більш вузьких сферах. Одночасно, багато із цих спеціальних областей потребують розвитку. Зокрема, останнім часом зазнала значної трансформації міжнародна нормативно-правова база, що регулює соціально-економічні питання, та підходи до реалізації відповідних норм, тому відповідні аспекти потребують наукового аналізу.

Метою статті є визначення напрямів модернізації законодавства України з огляду на останні тенденції розвитку принципу справедливості у міжнародних нормативно-правових документах та відповідній практиці, що стосуються забезпечення соціально-економічних прав людини.

Виклад основного матеріалу. Справедливість як одна з основ та принципів існування та розвитку людства розглядається у низці міжнародних документів, як таких, що мають обов'язкову силу, так і тих, що носять рекомендаційний характер. У той же час не існує єдиного визначення цього питання, оскільки справедливість розглядається у різних контекстах. Для того, щоб виявити перспективність застосування напрацьованих світової спільноти надалі пропонується розглянути більш докладно низку ключових джерел.

Символічно, що у 2019 році виповнилося 100 років зі створення Міжнародної Організації Праці (далі – МОП), мандат якої підсумовується в Преамбулі до її Конституції (Статуту): «Загальний і довговічний мир може бути встановлений лише в тому випадку, якщо він заснований на соціальній справедливості» [3]. Таким чином, фактично вперше на міжнародному рівні ставиться питання соціальної справедливості як всеохоплюючого принципу.

Надалі МОП послідовно розвиває це питання і з прийняттям Філадельфійської Декларації підхід до аспекту соціальної справедливості розкривається у параграфі II, де зроблено заяву, що всі люди, незалежно від раси, віри або статі, мають право здійснювати свій матеріальний добробут і свій духовний розвиток в умовах свободи і гідності, економічної стабільності та рівних можливостей [4]. Важливим є те, що досягнення таких умов визнається в якості головної мети для національної і міжнародної політики, а також мірилом для розроблення та впровадження заходів, особливо економічного та фінансового характеру.

Слід зазначити, що підходи, закладені у Філадельфійській Декларації, отримують подальший розвиток у Декларації МОП про соціальну справедливість для справедливої глобалізації [5], прийнятій на 97-й сесії Міжнародної конференції праці. У цій Декларації соціальна справедливість визначається в якості одного з елементів сталого економічного та соціального розвитку та продуктивності.

Одночасно із зазначеною Декларацією приймається ще один важливий документ – Резолюція щодо посилення спроможності МОП сприяти зусиллям своїх членів у досягненні своїх цілей у контексті глобалізації, в якому закріплюється «соціальна справедливість і соціальне включення» із наступним змістом: «Нерівність та дискримінація несумісні зі сталим розвитком підприємств. Потрібні чіткі політики щодо соціальної справедливості, соціального включення та рівності можливостей працевлаштування. ...» [6]. Соціальна справедливість закріплюється як один з факторів формування сприятливого середовища для сталого розвитку підприємств.

Своє логічне продовження концепція соціальної справедливості знаходить у 2019 році, у Декларації Сторіччя задля майбутнього сфери праці, де зазначається, що МОП повинна продовжувати виконувати свій статутний мандат, спрямований на соціальну справедливість шляхом розвитку орієнтованого на людину підходу до формування майбутнього сфери праці, який ставить права та потреби працівників, прагнення та права всіх людей у центр економічних, соціальних та екологічних політик [7, с. 3].

Отже, МОП у своєму підході до питання соціальної справедливості чітко визначило взаємозв'язок справедливого економічного розвитку, справедливих умов праці та прав людини як невід'ємних складових.

Такий підхід є логічним продовженням підходу Організації Об'єднаних націй в цілому до питання справедливості. Відправною точкою та головним орієнтиром у цьому контексті є Загальна декларація прав людини, у Преамбулі якої зазначається, що визнання гідності, яка властива всім членам людської сім'ї, і рівних та невід'ємних їх прав є основою свободи, справедливості та загального миру [8].

Зазначений принцип підтверджується й у Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права [9], в якому питання справедливості розглядається у зв'язку з правами людини, умовами праці та винагородою за неї, розподілом світових запасів продовольства тощо. Не менш важливим документом є Копенгагенська декларація про соціальний розвиток [10], в якій зазначається, що соціальний розвиток та соціальна справедливість не можуть бути досягнуті в умовах відсутності миру та безпеки або в умовах відсутності поваги до всіх прав людини та основних свобод. Зазначений документ розглядає також питання більш справедливого розподілення доходу і більш широкого доступу до ресурсів на підставі справедливості і рівності можливостей для всіх. Окрема увага приділяється сталому економічному розвитку у зв'язку із забезпеченням соціального розвитку та соціальної справедливості.

Надалі важливість утвердження принципу справедливості закріплюється в Декларації Тисячоліття [11] як обов'язок держав перед власними суспільствами і на глобальному рівні. Це стало суттєвим кроком в утвердженні підходу, орієнтованого на права людини.

Сутність принципу справедливості досить влучно окреслена в публікації за результатами проекту «Міжнародний форум задля соціального розвитку», що виконувався Департаментом з економічних та соціальних питань секретаріату ООН з 2002 по 2004 роки: «Щоб надати справедливості між людьми і націями більш відчутний характер і сучасну актуальність, Організація Об'єднаних Націй використовувала мову прав і рівності, справедливості і нерівності відносно як позитивних цілей, які необхідно переслідувати, так і негативних ситуацій, які необхідно виправити» [12]. Дійсно, зважаючи на розглянуті міжнародні документи, принцип справедливості використовується не тільки як морально-етична цінність, але і як цілком конкретна правова конструкція.

Сьогодні останнім та, мабуть, найбільш актуальним та обговорюваним міжнародним документом є Резолюція про Порядок Денний 2030, який багато в чому побудований на застосуванні принципу справедливості. Так, у розділі «Наше бачення» зазначається: «Ми бачимо світ, у якому забезпечено всезагальну повагу до прав людини та людської гідності, верховенство права, справедливість, рівність і недискримінацію; повагу до расового, етнічного і культурного різноманіття; рівні можливості, що дають змогу повною мірою розкрити людський потенціал та сприяють процвітанню всього людства. Світ, який здійснює інвестиції у своїх дітей і в якому кожна дитина росте, не знаючи, що таке насильство та експлуатація. Світ, у якому кожна жінка та кожна дівчина користуються повною гендерною рівністю і в якому усунені всі юридичні, соціальні та економічні перешкоди на шляху

розширення їхніх прав та можливостей. Справедливий, рівноправний, толерантний, відкритий та вільний від соціальних бар'єрів світ, у якому задовольняються потреби найбільш уразливих груп населення» [13].

Питання розширення прав та можливостей уразливих груп людей є одним із ключових складових нового порядку денного. При цьому окремий акцент робиться на забезпеченні поваги до прав людини, як невіддільного складника для побудови миролюбного, справедливого і всеохопного суспільства. Не виключається з цього кола впливу і сфера економіки та бізнесу.

У п. 67 Розділу «Засоби впровадження і Глобальне партнерство» зазначається, що «Приватна підприємництва, інвестиційна та інноваційна діяльність – це одна з основних рушійних сил підвищення продуктивності, забезпечення всеохоплюючого економічного зростання та створення робочих місць. ... Ми будемо сприяти динамічному і ефективно функціонуючому підприємницькому сектору, захищаючи при цьому трудові права і стандарти в області довкілля та здоров'я у відповідності до релевантних міжнародних стандартів та договорів, та інших поточних ініціатив у цьому напрямку, таких як Керівні принципи у сфері бізнесу та прав людини і трудові стандарти Міжнародної організації праці, Конвенція про права дитини і основні багатосторонні договори щодо довкілля, для учасників таких договорів» [13].

Як було розглянуто вище, стандарти та концепція МОП, в цілому, побудована на принципі справедливості (соціальної справедливості) як рамочний та всеохоплюючий цінності. Україна достатньо добре просунулась у ратифікації та імплементації документів, розроблених цією міжнародною організацією.

Однак нові реалії сьогодення вимагають нових рішень у сфері забезпечення та захисту соціально-економічних прав людини. На сьогодні держава не може одноосібно забезпечувати соціальну спрямованість економіки. Необхідно посилювати залучення й інших відповідальних сторін.

Одним із способів реалізації даної ідеї є використання запропонованих міжнародною спільнотою засобів, а саме Керівних принципів ООН у сфері бізнесу та прав людини (далі – Керівні принципи ООН). Вони були вперше викладені 21 березня 2011 р. у Доповіді Спеціального уповноваженого Генерального Секретаря з питань прав людини та транснаціональних корпорацій й інших суб'єктів підприємницької діяльності (професор Дж. Рагі) на 17-тій сесії Ради ООН з Прав Людини [14], та мали назву «Керівні принципи щодо підприємницької діяльності та прав людини: Впровадження рамкового курсу ООН «Захист, Повага та Засоби правового захисту й відшкодування». На сьогоднішній день, вони є підґрунтям для вироблення стратегічного підходу до питань захисту людини у сфері бізнесу та для розроблення комплексної, ефективної та послідовної моделі дій для всіх суб'єктів у багатьох країнах.

У 2019 році Україною вже було здійснено певні кроки для впровадження підходів, закладених у даному документі, у вітчизняне правове поле. Так, наприкінці січня на офіційному сайті Міністерства юстиції України було опубліковано інформацію про початок роботи над імплементацією Керівних принципів ООН. Було зазначено, що представниками громадянського суспільства та науково-дослідних інституцій буде проведено національне оцінювання базових показників в сфері бізнесу та прав людини (National Baseline Assessment) за методологією Данського інституту з прав людини [15]. У веб-просторі було запущено он-лайн опитувальник «Бізнес і права людини» [16]. За результатами даної роботи було здійснено та опубліковано Національне оцінювання базових показників з питань бізнесу і прав людини [17]. Продовжується робота в напрямку розробки національного плану

дій в сфері бізнесу та прав людини задля забезпечення імплементації даного документу.

Слід сказати, що Керівні принципи ООН ґрунтуються на визнанні наступних ключових аспектів:

«а) Існуючих зобов'язань держав щодо поваги, захисту та забезпечення прав людини та основоположних свобод;

б) Ролі підприємств в якості спеціалізованих органів суспільства, що виконують спеціалізовані функції, від яких вимагається дотримуватись всіх відповідних законів та поважати права людини;

с) Необхідність того, щоб права і обов'язки узгоджувались із належними та ефективними засобами правового захисту при порушенні» [14].

За своїм юридичним статусом та природою Керівні принципи ООН не створюють нові міжнародно-правові зобов'язання, проте ґрунтуються на відповідних документах у сфері прав людини. Так, відповідно до принципу 12, «відповідальність бізнес-структур щодо дотримання прав людини поширюється на міжнародно визнані права людини, у розумінні, як мінімум, тих прав, що закріплені в Міжнародному біллі прав людини, а також принципів, що стосуються основоположних прав, які викладені в Декларації Міжнародної організації праці основних принципів та прав у світі праці».

У цьому контексті слід повернутися до принципу справедливості, який у значній мірі знайшов своє відображення як у викладених загальних аспектах, так і в закріплених установах, згідно яких Керівні принципи ООН мають реалізовуватись, а саме – у недискримінаційний спосіб та з приділенням особливої уваги правам і потребам, а також викликам, з якими стикаються окремі особи, що належать до груп чи населення, щодо яких може існувати підвищений ризик стати вразливими чи маргіналізованими, а також з приділенням належної уваги різним ризикам, які можуть поставати перед жінками і чоловіками [14].

Забезпечення обов'язковості застосування передається на розсуд держав-членів ООН, міждержавних структур тощо. Проте це не означає, що цей документ є черговим методичним посібником чи добіркою рекомендацій.

Сьогодні процес імплементації цього документу досяг значного прогресу на рівні стратегічних нормативно-правових документів Європейського Союзу (далі – ЄС), Ради Європи, Організації Американських Держав (ОАД). Пріоритети щодо впровадження Керівних принципів ООН у практику ведення бізнесу для себе визначили низка глобальних груп та форумів, які мають значний вплив у сфері міжнародної економіки та торгівлі, такі як G7, Міжнародна конференція з фінансування розвитку тощо [18].

Для України вказаним процесам має бути приділено суттєву увагу із врахуванням останніх при розробленні власного стратегічного бачення щодо забезпечення сталого розвитку економіки. Це викликано низкою мотивуючих факторів, зокрема, застосування цих положень відносно сфери сталого розвитку багатьма країнами, посилення економічного партнерства з якими є бажаним для нашої держави.

Сьогодні одним із ключових напрямів розвитку для України є посилення взаємозв'язку з Європейським Союзом з широкого кола питань, у тому числі у сфері економічної інтеграції. Ратифікувавши «Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» [19] (далі – Угода про Асоціацію), Україна на законодавчому рівні визнала, що спільні цінності, на яких побудований Європейський Союз, а саме: демократія, повага до прав людини і основоположних свобод та верховенство права, є ключовими елементами цієї Угоди, що прямо закріплено у Преамбулі документу. Тому Україні доцільно врахувати ці підходи.

Особливо важливим є те, що у тексті Угоди про Асоціацію неодноразово звертається увага на пріоритетність забезпечення дотримання справедливості. Насамперед, у галузі зайнятості, соціальної політики та рівних можливостей, що спрямовується на діалог та співробітництво щодо забезпечення гідної праці, політики зайнятості, безпечних та здорових умов праці, соціального діалогу, соціального захисту, соціального залучення, гендерної рівності та недискримінації (ст. 419). Для зазначеного співробітництва у ст. 420 встановлено низку цілей, серед яких виокремлюється сприяння розвитку соціальної та юридичної справедливості у контексті реформування ринку праці. Таким чином, у великій мірі процес виконання Угоди про Асоціацію має сприяти розвиненню в Україні принципу справедливості, в тому числі шляхом підвищення відповідальності бізнесу стосовно поваги до прав людини, і навпаки, просування цих пріоритетів має наближувати Україну до ЄС.

Зазначені процеси щодо посилення взаємодії з ЄС, звісно, не можуть і не мають проходити у «вакуумі» та у відриві від викликів, які постають перед Україною, враховуючи збройний конфлікт, що триває, економічні проблеми тощо. У зв'язку з цим Керівні принципи ООН знову ж є доцільними для імплементації.

Не слід забувати, що документ розроблявся та приймався на фоні світової економічної кризи 2007–2009 років. У цьому контексті автор Керівних принципів ООН, професор Дж. Раггі зазначив: «У період великих спадів ті, хто вже є вразливими – люди чи країни, зазвичай зазнають найбільш серйозного негативного ефекту. ... Уряди повинні уникати встановлення протекціоністських бар'єрів або зниження стандартів прав людини для бізнесу; їх короткострокові вигоди є ілюзорними, і вони підривають довгострокове відновлення. ... Компанії повинні визнати, що бізнес зазвичай недостатньо добрий для будь-кого, включаючи сам бізнес, і що вони повинні краще інтегрувати суспільні проблеми у свої довгострокові стратегічні цілі. Суспільство в цілому кричить про відшкодування та відновлення там, де було вчинено щось неправильно. Терміни прозорості та підзвітності резонують ширше, ніж раніше. І заклики до справедливості більш наполегливі. Оскільки порядок денний бізнесу та прав людини тісно пов'язаний із цими зрушеннями, він одночасно сприяє успішному переходу до більш всеохоплюючої та стійкої моделі економічного зростання та отримує від неї переваги» [20].

Це увійшло у звіт Дж. Раггі перед Радою ООН з Прав Людини у 2009 році. Пройшло десять років, проте для України зазначені висновки стали ще більш актуальними. І створення належних умов для реалізації та дотримання їх соціально-економічних прав дуже часто відіграє роль фактору, який впливає на повну зміну бачення щодо короткострокового та довгострокового планування соціально-економічного розвитку.

Висновки. Отже, у роботі було визначено напрями модернізації законодавства України з огляду на останні тенденції розвитку принципу справедливості у міжнародних нормативно-правових документах та відповідній практиці, що стосуються забезпечення соціально-економічних прав людини. Стосовно можливої імплементації міжнародних підходів слід зазначити наступне:

1. Сучасний підхід до сталого розвитку полягає в тому, що економіка має бути орієнтованою на людину, виключаючи ставлення до неї як до ресурсу.

2. Принцип справедливості невід'ємно пов'язаний із правами і свободами людини в розумінні Загальної декларації прав людини, Конвенцій МОП, Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права та інших міжнародних документів. Реалізація цього принципу у сфері економіки прямо залежить від рівня реалізації, захисту і поваги до прав людини з боку всіх сторін соціального діалогу, в тому числі й бізнесу. Сприйняття та застосування такого підходу було б доцільно покласти в основу нового стратегічного документу щодо розвитку на період після 2020 року.

3. З метою створення передумов для вирішення виявлених системних необхідно активізувати процес імплементації Керівних принципів ООН у сфері бізнесу та прав людини. Цьому може сприяти розробка відповідного Національного плану дій із відображенням специфіки викликів, які постають для України, та можливих шляхів їх подолання.

До перспектив подальших розвідок у цьому напрямі слід віднести питання врахування у відповідному Національному плані дій прав та інтересів вразливих груп населення; особливостей реалізації Керівних принципів ООН з огляду на військовий конфлікт, що триває; дослідження та розповсюдження кращих прикладів українського досвіду забезпечення поваги бізнесу до прав людини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015. *Офіційний вісник України*. 2015. С. 8. Ст. 67.
2. Правові засади досягнення балансу між економічною ефективністю та соціальною справедливістю: монографія / за заг. ред. В.А. Устименка. Київ: НАН України, Інститут економіко-правових досліджень, 2018. 144 с.
3. 100 years of fighting for Social Justice: Press release on the 2nd of January, 2019. *Офіційний сайт Міжнародної організації праці*. URL: https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_657787/lang--en/index.htm (дата останнього відвідання: 08.12.2019).
4. ILO Declaration concerning the aims and purposes of the International Labor Organization (DECLARATION OF PHILADELPHIA). URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---asia/---ro-bangkok/---ilo-islamabad/documents/policy/wcms_142941.pdf (дата останнього відвідання: 08.12.2019).
5. ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization, adopted by the International Labor Conference at its Ninety-seventh Session, Geneva, 10 June 2008. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/genericdocument/wcms_371208.pdf (дата останнього відвідання: 08.12.2019).
6. Resolution on strengthening the ILO's capacity to assist its Members' efforts to reach its objectives in the context of globalization, adopted by the International Labor Conference at its Ninety-seventh Session, Geneva, 10 June 2008. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_098017.pdf (дата останнього відвідання: 08.12.2019).
7. ILO Centenary Declaration for the Future of Work, adopted by the International Labor Conference at its One hundred and eight Session, Geneva, 21 of June, 2019. – 8 p. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_711674.pdf (дата останнього відвідання: 08.12.2019).
8. Загальна декларація прав людини, прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року. *Офіційний вісник України*. 2008. № 93. Ст. 3103.
9. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, прийнятий резолюцією Генеральної Асамблеї ООН A/RES/2200 A (XXI) від 16 грудня 1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042 (дата останнього відвідання: 08.12.2019).
10. Copenhagen Declaration on Social Development, World Summit for Social Development, A/CONF.166/9, 14 March 1995. URL: https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_CONF.166_9_Declaration.pdf (дата останнього відвідання: 08.12.2019).
11. Декларация тысячелетия Организации Объединенных Наций, утвержденная резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 55/2 от 8 сентября 2000 г. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/995_621 (дата останнього відвідання: 08.12.2019).

12. Social Justice in an Open World: The Role of the United Nations, United Nations publication, ST/ESA/305, 2006, 15 p. URL: <https://www.un.org/esa/socdev/documents/ifsd/SocialJustice.pdf> (дата останнього відвідання: 08.12.2019).
13. Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development: Resolution adopted by the General Assembly of the United Nations on 25 September 2015 № A/RES/70/1. URL: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/1&Lang=E (дата останнього відвідання: 08.12.2019).
14. Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework: Annex to the Report of the Special Representative of the Secretary General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie on 21 March 2011 № A/HRC/17/31. URL: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/17/31&Lang=E (дата останнього відвідання: 08.12.2019).
15. Міністерство юстиції України розпочало роботу над імплементацією Керівних принципів ООН у сфері бізнесу та прав людини в Україні: розділ новин оф. сайту Міністерства юстиції України. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/ministerstvo-yustitsii-rozpochalo-robotu-nad-implementatsieyu-kerivnih-printsipiv-onn-u-sferi-biznesu-ta-prav-lyudini-v-ukraini> (дата останнього відвідання: 08.12.2019).
16. Опитувальник «Бізнес і права людини»: Анкета Директорату з прав людини Міністерства юстиції на ресурсі Google Docs. URL: <https://docs.google.com/forms/d/e/1FAIpQLSf4IDI-cA1x57HaYwsKrC4JirLS3wU6iz0Woy9mzKd1s-shgw/viewform> (дата останнього відвідання: 08.12.2019).
17. Бізнес і права людини: Національне оцінювання базових показників / Національний юридичний університет ім. Ярослава Мудрого, Міністерство юстиції України, Данський інститут прав людини, ГО «Трудові ініціативи», ГО «Точка опори ЮА», ГО «Центр інформації про права людини», ВГО «Національна асамблея людей з інвалідністю», UN Global Compact. 2019. 218 с. URL: <https://minjust.gov.ua/files/geral/2019/07/10/20190710170838-51.pdf> (дата останнього відвідання: 08.12.2019).
18. Faracik B. Implementation of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights / Beata Faracik // Study by the request of the European Parliament's Subcommittee on Human Rights (DROI). 2017. 88 p. URL: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/578031/EXPO_STU\(2017\)578031_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/578031/EXPO_STU(2017)578031_EN.pdf) (дата останнього відвідання: 08.12.2019).
19. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, ратифікована із заявою Законом України № 1678-VII від 16 вересня 2014 р. *Офіційний вісник України*. 2014 р. № 75. Т. 1. С. 83. Ст. 2125.
20. Ruggie J. Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises A/HRC/11/13 on 22 April 2009. URL: <http://www.ivr.uzh.ch/institutsmitglieder/kaufmann/archives/HS09/vorlesungen/Text-13.pdf> (дата останнього відвідання: 08.12.2019).

ПІДСТАВИ І ПОРЯДОК ВИХОДУ ТА ПРИМУСОВОГО ВИКЛЮЧЕННЯ УЧАСНИКА З ГОСПОДАРСЬКОГО ОБ'ЄДНАННЯ ПІДПРИЄМСТВА

GROUND S AND PROCEDURE OF THE WITHDRAWAL AND FORCIBLE EXCLUSION OF THE PARTICIPANT FROM THE BUSINESS ASSOCIATION

Шпомер А.І.,

*доцент кафедри цивільного, господарського права і процесу
юридичного факультету
Навчально-наукового інституту права і соціальних технологій
Національного університету «Чернігівська політехніка»*

Лозицька Я.А.,

*студентка юридичного факультету
Навчально-наукового інституту права і соціальних технологій
Національного університету «Чернігівська політехніка»*

У статті досліджено досить актуальну тему щодо нормативно-правового регулювання, практичного закріплення у локальних актах та реалізації підстав і порядку виходу та примусового виключення учасника з господарського об'єднання підприємства. Зокрема, наголошується на відсутність належного нормативно-правового регулювання порядку та підстав виходу та примусового виключення учасника з об'єднання підприємства. Зазначається про недостатність та недосконалість законодавчого регулювання зазначеного питання, оскільки у Господарському кодексі України закріплено лише загальні засади виходу та примусового виключення учасника з господарського об'єднання підприємства. Окремого закону чи типових правил, які б регулювали досліджуване питання на сьогодні не існує, що значно ускладнює процес утворення та діяльності об'єднань підприємств. У статті зазначається, що на сьогодні відсутнє належне наукове дослідження зазначених питань.

У статті розглядається поняття та види об'єднань підприємств. Зазначені основні нормативно-правові акти, які регулюють порядок утворення об'єднань підприємств. У процесі дослідження було встановлено, що учасники об'єднання підприємств мають право добровільного виходу з такого об'єднання, що передбачено в установчих документах (установчий договір, статут). Хоча для деяких об'єднань підприємств існують обмеження щодо реалізації учасниками права на добровільний вихід. Можливим є також примусове виключення учасників з об'єднання підприємств, підстави якого, як правило наведені в установчих документах такого об'єднання.

Оскільки не існує єдиного нормативно-правового акту який би регулював досліджуване питання, для визначення підстав і порядку виходу та примусового виключення учасників з об'єднання підприємств, авторами було проаналізовано окремі положення локальних актів конкретних об'єднань підприємств.

На основі проведеного дослідження автори дійшли висновку про те, що господарські об'єднання підприємств при створенні установчих документів досить часто нехтують вимогами чинного законодавства щодо реалізації учасниками такого об'єднання права на добровільний вихід. А зазначені умови примусового виключення учасників з об'єднання підприємств окреслені не досить чітко, що може ставити під сумнів легітимність такого виключення. Це відбувається, на думку авторів, у зв'язку з тим, що відсутній комплексний нормативно-правовий акт, який регулює порядок створення та діяльності господарських об'єднань підприємств.

Ключові слова: об'єднання підприємств, учасники об'єднання підприємств, підстави виходу з об'єднання підприємств, добровільний порядок виходу, примусове виключення.

Within the article, a rather topical theme regarding the legal regulation of grounds and the procedure for withdrawal and forcible exclusion of a participant from a business association of an enterprise is explored. The lack of comprehensive regulatory framework is emphasized. It is stated in the paper that today there is no proper scientific study of these matters.

During the research, it was found that participants of the association of companies have the right to voluntarily withdraw from the association, as provided for in the constituent documents (the founding agreement, the charter). Although, there are restrictions on the exercise by participants of the right to voluntary withdrawal for some business associations. Compulsory exclusion of participants from a business association is also possible, the grounds for which are usually given in the constituent documents of such association.

Since there is no single legal framework governing the matter under investigation, in order to determine grounds and the procedure of the withdrawal and forcible exclusion of participants from business associations, the authors analyzed individual provisions of local acts of specific business associations.

Based on the conducted research, the authors concluded that business associations of enterprises by producing constituent documents often neglect the requirements of the current legislation regarding the implementation of the right of the participant for voluntary withdrawal. In addition, these conditions for the forced exclusion of participants from business associations are not sufficiently clear, which may call into question the legitimacy of such an exemption. This is, according to the authors, due to the lack of a comprehensive legal act regulating the procedure for establishing and operating business associations of enterprises.

Key words: business associations, participants of business associations, grounds for withdrawal from business associations, procedure of voluntary withdrawal, forcible exclusion.

Актуальність. Значний вплив на рівень економічного розвитку нашої держави здійснюють об'єднання підприємств, які провадять свою діяльність у сфері промисловості. Однак правове регулювання організації та діяльності об'єднань підприємств не відповідає рівню розвитку як правових, так і економічних відносин. Тому актуальним є дослідження правового регулювання зазначеного виду відносин, які виникають у зв'язку із виходом учасника з об'єднання підприємства. Оскільки відсутність єдиних положень у законодавстві щодо порядку та підстав виходу та примусового виключення учасника з об'єднання підприємства у подальшому негативно впливає не тільки

на захист прав учасників об'єднання підприємства, а і на бажання взагалі об'єднувати свої потужності та потенціал для здійснення господарської діяльності.

Постановка проблеми. У Главі 12 Господарського кодексу України закріплені загальні положення щодо об'єднань підприємств. Стаття 118 ГКУ визначає об'єднання підприємств як господарську організацію, утворену у складі двох або більше підприємств з метою координації їх виробничої, наукової та іншої діяльності для вирішення спільних економічних та соціальних завдань. Також зазначаються види об'єднань підприємств, їх організаційно-правові форми, статус підприємства – учасника об'єднання підприємств,

порядок здійснення управління об'єднанням підприємств, майнові відносини, вихід учасника з об'єднання, припинення об'єднання підприємств. Зазначені норми є лише загальними засадами, оскільки не розкривають у повній мірі порядок створення, організацію діяльності об'єднань підприємств та підстави і порядок виходу з об'єднань, а лише відсилають до інших статей Кодексу, спеціальних законодавчих актів у цій сфері діяльності та локальних актів. Сьогодні є багато прогалин у правовому регулюванні таких відносин. Відсутність належного правового регулювання підстав та порядку виходу учасника та примусового виключення з об'єднання підприємства у законодавстві та відсилка до вирішення цього питання самими учасниками об'єднання підприємств, призводить до того, що локальні акти по-різному регулюють ці питання, що в кінцевому результаті спричиняє порушення прав учасників об'єднання підприємств. Науковий інтерес становить дослідження правового регулювання порядку та підстав виходу та примусового виключення учасника з об'єднання підприємства, оскільки не існує жодного нормативно-правового акта, який би комплексно регулював зазначені питання.

Аналіз останніх досліджень. Питання правового регулювання підстав та порядку виходу та примусового виключення учасника з об'єднання підприємства є не достатньо дослідженим у науці господарського права, що зумовлює їх подальше теоретичне розроблення. Дослідження загальних правових питань створення та діяльності господарських об'єднань підприємств здійснювали такі науковці, як: А.В. Кацовець, М.П. Денисенко, Ю.М. Юркевич, В.С. Щербина, В.О. Джуринський, В.Н. Петрина та інші.

Метою статті є аналіз і дослідження правового регулювання підстав та порядку виходу та примусового виключення учасника з об'єднання підприємства.

Виклад основного матеріалу. Стаття 70 Господарського кодексу України визначає, що підприємства мають право на добровільних засадах об'єднувати свою господарську діяльність (виробничу, комерційну та інші види діяльності) на умовах і в порядку, встановлених ГК України та іншими законами. Зокрема, окремі питання правового регулювання створення та діяльності об'єднань підприємств регулюються також окремими положеннями законів «Про Кабінет Міністрів України», «Про Антимонопольний комітет України», «Про управління об'єктами державної власності» тощо.

Залежно від порядку заснування об'єднання підприємств можуть утворюватися як господарські об'єднання або як державні чи комунальні господарські об'єднання.

Господарське об'єднання – об'єднання підприємств, утворене за ініціативою підприємств, незалежно від їх виду, які на добровільних засадах об'єднали свою господарську діяльність. Господарські об'єднання діють на основі установчого договору та/або статуту, який затверджується їх засновниками.

Державне (комунальне) господарське об'єднання – об'єднання підприємств, утворене державними (комунальними) підприємствами за рішенням Кабінету Міністрів України або, у визначених законом випадках, рішенням міністерств (інших органів, до сфери управління яких входять підприємства, що утворюють об'єднання), або рішенням компетентних органів місцевого самоврядування.

Державне (комунальне) господарське об'єднання діє на основі рішення про його утворення та статуту, який затверджується органом, що прийняв рішення про утворення об'єднання (ст. 119 ГК України).

Державні і комунальні господарські об'єднання утворюються переважно у формі корпорації або концерну, незалежно від найменування об'єднання (комбінат, трест тощо), (ст. 120 ГК України).

Аналіз положень чинного законодавства щодо об'єднань підприємств дає можливість класифікувати об'єднання підприємств як учасників господарських відносин. За

ознакою порядку створення об'єднання підприємств поділяються на: добровільні – утворюються підприємствами на добровільних засадах; та інституціональні – утворюються за рішенням органів, які відповідно до ГК України та інших законів мають право утворювати об'єднання підприємств.

У теорії господарського права науковцями також здійснюється класифікація об'єднань підприємств. Юркевич Ю.М. наводить такі підстави для класифікації об'єднань підприємств: залежно від строку, об'єднання підприємств поділяються на два види: 1) ті, що утворюються на невизначений строк; 2) тимчасові об'єднання. Також він розрізняє договірні й статутні об'єднання, які класифікуються також залежно від їхньої організаційно-правової форми: державні, недержавні, змішані. До договірних об'єднань належать: корпорація; асоціація. До статутних об'єднань належать: концерн; консорціум. Залежно від порядку заснування об'єднання підприємств можуть утворюватися як господарські об'єднання або як державні чи комунальні господарські об'єднання [1; 2, с. 142].

За ознакою строку діяльності, об'єднання підприємств поділяються на ті, що утворюються на невизначений строк та тимчасові об'єднання (ст. 118 ГК України).

До об'єднань підприємств ГК України також відносять асоційовані підприємства, холдингові компанії, інші форми об'єднання інтересів підприємств (союзи, спілки, асоціації підприємців тощо).

Господарські об'єднання відповідно до статті 120 ГК України можуть утворюватися як асоціації, корпорації, консорціуми, концерни, інші об'єднання підприємств, передбачені законом.

Залежно від установчого документу, об'єднання підприємств поділяються на договірні – асоціації, корпорації та статутні – консорціум, концерн (ст. 120 ГК України). Але у законі закріплено, що асоціація, попри статус договірної об'єднання, діє на підставі статуту. Щодо корпорації – закон взагалі не визначає конкретного установчого документа. У науковій юридичній літературі щодо цієї ситуації існує думка, що установчими документами асоціації та корпорації є одночасно установчий договір та статут. Так, кооперативне об'єднання створюється за рішенням установчих зборів, а установчі збори (конференція, з'їзд) ухвалюють установчий договір. Однак, такий договір не має статусу установчого документа, оскільки на його підставі формується статут кооперативного об'єднання [3, с. 172]. Таке ж положення можна застосувати до асоціації, корпорації.

Рішення про утворення об'єднання підприємств (установчий договір) та статут об'єднання погоджуються з Антимонопольним комітетом України в порядку, встановленому законодавством [1].

Слід підкреслити, що положення глави 12 ГК України застосовуються також до об'єднань інших суб'єктів господарювання – юридичних осіб або об'єднань підприємств за участі таких осіб, якщо інше не передбачено законодавством.

Порядок державної реєстрації об'єднання підприємств визначений ст. 58 ГК України та Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань». Чинний ГК України не містить конкретних вимог до змісту установчих документів господарських об'єднань. Однак, враховуючи, що державна реєстрація об'єднання підприємств здійснюється відповідно до ст. 58 ГК України, тобто у порядку, визначеному для державної реєстрації юридичних осіб, в установчих документах господарських об'єднань доцільно також вказувати відомості згідно з вимогами ст. 57 ГК України. Крім цього, окремими законодавчими актами встановлені вимоги до змісту установчих документів господарських об'єднань. Наприклад, такі вимоги щодо змісту установчого договору кооперативного об'єднання встановлені у ст.ст. 32–33 Закону України «Про кооперацію» [1; 2, с. 143].

У ст. 124 ГК України передбачена можливість виходу з об'єднання підприємства, а саме: «підприємства-учасники об'єднання можуть вийти з його складу із збереженням взаємних зобов'язань та укладених договорів з іншими суб'єктами господарювання. Вихід підприємства із складу державного (комунального) господарського об'єднання здійснюється за рішенням органу, що прийняв рішення про утворення об'єднання».

Підприємства-учасники мають право вийти з об'єднання. А саме, у аб. 1 ч. 2 ст. 121 ГК України, передбачене право підприємства-учасника господарського об'єднання на добровільний вихід з об'єднання на умовах і в порядку, визначених установчим договором про його утворення чи статутом господарського об'єднання.

Але у тій же 121 статті ГК України існує таке обмеження, що підприємство, яке входить до складу державного або комунального господарського об'єднання, не має права без згоди об'єднання виходити з його складу, а також об'єднувати на добровільних засадах свою діяльність з іншими суб'єктами господарювання та приймати рішення про своє припинення.

Як вже раніше було зазначено, що положення про підстави, строк, порядок виходу учасника з об'єднання, як правило, містяться в установчих документах об'єднання до яких належать установчий договір, статут. Хоча Яновичка А.В. зазначає, що установчий договір використовується як підтвердження домовленості про заснування юридичної особи. [3, с. 172].

У разі виходу залишаються чинними взаємні зобов'язання і укладені договори. Науковці Кацовець А.В. та Денисенко М.П. зазначають, що право виходу не поширюється на чотири категорії суб'єктів:

- самостійні підприємства, що увійшли до складу об'єднання до 07.02.91 року, тобто до введення в дію Закону «Про підприємництво в Україні», можуть вийти за згодою власника майна і за участі трудового колективу;
- підприємство, яке створене об'єднанням, згідно статті 27 Закону «Про власність»;
- підприємства, які обмежені декретами КМУ – галузеві об'єднання транспорту, зв'язку, вугільної та інших галузей промисловості, енергетики.
- щодо статутних об'єднань, то основним видом є концерн, у який входять промислові, будівельні, транспортні, торгові підприємства, наукові організації, банки та інші державні корпорації, хоча за законом вони є договірними об'єднаннями [4, с. 35].

Як уже зазначалось вище, існує єдиного нормативно-правового акту який би регулював не тільки питання виходу, а і питання примусового виключення учасника з об'єднання підприємств. Тому для розуміння особливості виходу і примусового виключення учасників з окремих видів об'єднання підприємств, необхідно здійснити аналіз окремих положень локальних актів конкретних об'єднань підприємств.

У Типових вимогах до створення господарської асоціації для загального звільнення від попереднього одержання дозволу органів Антимонопольного комітету України на її створення, що затверджені розпорядженням Антимонопольного комітету України від 30.11.2006 р., передбачені положення, які стосуються виходу учасника з об'єднання, а саме, «членство в Асоціації припиняється лише у зв'язку з виключенням учасника Асоціації або при виході учасника з Асоціації. Виключення учасника з Асоціації відбувається за умови, якщо: учасник Асоціації припиняє діяльність; компетентний орган відзиває (анулює) видану учаснику відповідну ліцензію; учасник не виконує вимог, передбачених законодавством, установчими документами Асоціації» [5]. Тобто передбачається, що вихід учасника з асоціації здійснюється як у добровільному порядку – власна ініціатива учасника, так і в примусовому – шляхом виключення на підставі недотримання правил, зобов'язань, перелік яких, визначений у статуті.

Так, у п. 3.15 Статуту Асоціації «Український Екологічний Альянс» затвердженого Рішенням загальних зборів учасників Асоціації «Український Екологічний Альянс» (Протокол № 4 від 30 січня 2019 року), зазначено, що членство в Асоціації припиняється лише у зв'язку з виключенням учасника Асоціації або при виході учасника з Асоціації. Тобто, вихід учасників асоціації може здійснюватися як добровільно, на це вказує п. 3.23.8., у якому зазначено, що члени Асоціації мають право добровільно виходити з Асоціації, попередивши про це Голову Правління Асоціації не пізніше, ніж за 1 (один) календарний місяць до дати такого виходу, так і внаслідок примусового виходу – виключення учасника з асоціації.

У статуті, крім можливості добровільного виходу учасника, визначаються також підстави, строки та порядок реалізації примусового виключення учасника з об'єднання. У п. 3.16 вказується, що виключення учасника з Асоціації відбувається на підставі рішення Правління Асоціації у разі настання однієї із таких умов (п.п. 3.16.1. – 3.16.3.3.): учасник Асоціації припиняє діяльність; компетентний орган відзиває (анулює) видану учаснику Асоціації відповідну ліцензію (дозвіл тощо); учасник Асоціації не виконує вимог, передбачених чинним законодавством, Статутом та іншими актами/документами Асоціації та інше.

Щодо реалізації права добровільного виходу учасника з асоціації, у Статуті (п. 3.17) передбачено, що потрібна заява від учасника про вихід, яка затверджується рішенням Правління Асоціації. Учасник вважається таким, що вийшов зі складу Асоціації або таким, що виключений із Асоціації з моменту прийняття Правлінням Асоціації відповідного рішення та за умови повної сплати учасником належних з нього внесків. Рішення про виключення зі складу учасників Асоціації повного або асоційованого учасника може бути прийняте, якщо Правління Асоціації проголосує за таке рішення 1/2 (однією другою) голосів присутніх почесних членів на засіданні Правління Асоціації, яке вважається правомочним у разі наявності кворуму.

Рішення про виключення зі складу учасників Асоціації почесного учасника може бути прийняте, якщо Правління Асоціації проголосує за таке рішення 3/4 (трьома чвертями) голосів присутніх почесних членів на засіданні Правління Асоціації, яке вважається правомочним у разі наявності кворуму. Рішення Правління Асоціації про виключення учасника з Асоціації може бути оскаржене таким учасником до Загальних зборів Асоціації. Питання про можливе поновлення учасника в Асоціації має бути розглянуто на найближчих Загальних зборах Асоціації [6].

Таким чином, у зазначеному статуті асоціації закріплено право на добровільний вихід з асоціації. Що стосується примусового виключення учасника з асоціації, то на нашу думку статут не закріплює вичерпного переліку підстав примусового виключення учасника з такого об'єднання, що дозволяє на власний розсуд об'єднанню розширювати перелік таких підстав, таким чином порушуючи права учасників об'єднання підприємств. Крім того, у статуті не закріплені норми щодо захисту прав таких учасників об'єднання підприємств після примусового виключення.

В установчому договорі корпорації «Техностандарт» (нова редакція), що затверджений Загальними зборами учасників корпорації «Техностандарт» (протокол № 3 від 24 жовтня 2005 р.), у статті 4 передбачено, що учасники Корпорації мають право вийти із складу Учасників Корпорації, попередивши решту Учасників про це не пізніше ніж за 1 місяць. Учасник Корпорації, який не виконує або неналежним чином виконує передбачені Установчим договором обов'язки, або якщо його діяльність суперечить цілям та завданням Корпорації, може бути виключений із складу Учасників Корпорації. При цьому участі у голосуванні не бере. Таким чином, процедура виходу учасника із корпорації описана тільки в загальних рисах.

А щодо виключення учасника з корпорації, то відповідно до статті 6 зазначеного установчого договору виключення Учасника із складу Корпорації належить до компе-

тенції Загальних зборів Учасників. Рішення з усіх питань (у тому числі щодо виходу та виключення учасника із корпорації) приймаються шляхом голосування представників Учасників Корпорації простою більшістю голосів [7]. Тобто в установчому договорі навіть не закріплено підстави примусового виключення учасника із корпорації.

Відповідно до п. 4.13 Статуту Державної корпорації «Українське державне об'єднання «Радон» (нова редакція), затвердженого наказом Державного агентства України з управління зоною відчуження від «06» лютого 2018 року № 26, зазначено, що вхід та вихід Учасників зі складу Корпорації здійснюється тільки за рішенням Уповноваженого органу управління. У розглянутому статуті у переліку прав учасників корпорації не згадується про право добровільного виходу із корпорації. Також відсутні положення про підстави, строки, порядок виходу учасників з такого об'єднання [8, с. 14].

Такий аналіз дає можливість зробити висновки, що питання підстав та порядку виходу та примусового виключення учасника з корпорації не регулюється належним чином ні установчим договором ні статутом. Що ставить під сумнів захищеність прав учасників корпорації при добровільному виході та примусовому виключенні з об'єднання.

У п. 5.2. Статуту Всеукраїнського земельного консорціуму «Синергія» затвердженого Установчими зборами засновників (Протокол установчих зборів від 11 лютого 2019 року), зазначено, що консорціум є вільним до вступу/виходу нових Учасників (членів). У п. 5.11.1 передбачене право Учасників (членів) Консорціуму на власний розсуд припинити участь в Консорціумі (вийти зі складу Консорціуму). У п. 5.12.3. передбачено, що форма заяви про вихід з Консорціуму встановлюється Загальними зборами Консорціуму. Членство в Консорціумі припиняється лише у зв'язку із виключенням члена Консорціуму або при його добровільному виході з Консорціуму (5.12.4). Відповідно до п. 5.12.5. вихід з консорціуму здійснюється шляхом подачі письмової заяви на ім'я Голови Загальних зборів Консорціуму. Рішення про вихід зі складу Учасників (членів) Консорціуму приймається тільки повним складом Загальних зборів Консорціуму. Рішення про вихід з Учасників (членів) Консорціуму вважається прийнятим, якщо за нього проголосували не менше 70 відсотків Учасників (членів) Загальних зборів Консорціуму без урахування голосу представника Учасника (члена), щодо якого приймається таке рішення. Участь (членство) в Консорціумі будь-якого його Учасника (члена) може бути припинено загальним рішенням Загальних зборів Консорціуму у випадку ліквідації Учасника (члена) Консорціуму, як юридичної особи (крім випадків реорганізації та/або правонаступництва), або порушень Учасником (членством) положень цього Статуту (5.12.6.). У п. 5.12.7. зазначається,

що при виході (виключенні) зі складу Учасників (членів) Консорціуму заборонено передавати будь-які права щодо діяльності Консорціуму третім особам, що не є Учасниками (членами) Консорціуму без згоди (рішення) Загальних зборів Консорціуму [9, с. 10–11].

Отже, у зазначеному статуті консорціуму викладена процедура виходу учасника з такого об'єднання. Однак положення статуту порушують права учасників об'єднання на добровільний вихід, ставлячи в залежність реалізацію такого права від результатів голосування про вихід на загальних зборах. Крім того, у статуті не зазначені підстави за наявності яких здійснюється примусове виключення учасника з консорціуму. Що може негативно впливати на права учасників такого об'єднання, порушуючи їх права за надуманими підставами.

У п. 5.6. Статуту Концерну «Союзернерго», затвердженого Рішенням Правління Концерну «Союзернерго» (протокол № 01/18 від 05 квітня 2018 року), зазначено, що вибуття учасників Концерну не звільняє організацію від раніше прийнятих нею договірних обов'язків, а також не припиняє утворених по відношенню до неї обов'язків зі сторони Концерну та його учасників. Відповідно до п. 5.7. при вибутті зі складу Концерну членські внески поверненню не підлягають, повертаються лише внески у статутний капітал. А виключений учасник із складу Концерну згідно п. 5.9. Статуту може бути за рішенням Правління, якщо його діяльність суперечить цілям та завданням Концерну або він здійснив порушення положень Статуту, не виконує передбачених даним Статутом обов'язків [10, с. 11].

На нашу думку, у зазначеному статуті концерну неналежним чином виписані підстави та порядок виходу та примусового виключення учасника з такого об'єднання. Виключення учасника із концерну відбувається за рішенням правління концерну, тобто підстави такого виключення можуть бути надуманими. Більше того, статут не передбачає навіть права на вихід учасника, що є прямим порушенням норм ГК України.

Висновки. Отже, підстави та порядок виходу учасника з об'єднання підприємств зазначаються в установчих документах таких об'єднань. В яких саме документах – залежить від організаційно-правової форми господарського об'єднання. Це може бути статут, установчий договір, статут та установчий договір. Таким чином, об'єднання підприємств на власний розсуд, іноді порушуючи норми чинного законодавства, регулюють питання виходу та примусового виключення учасників. Що вважається, на нашу думку, не додає рейтингу нашій державі на ринку товарів і послуг. Це відбувається, на нашу думку, у зв'язку з тим, що відсутній комплексний нормативно-правовий акт, який регулює порядок створення та діяльності господарських об'єднань підприємств.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/436-15> (дата звернення 03.12.2019).
2. Юркевич Ю.М. Господарські об'єднання: поняття, види та організаційно-правові форми / Ю.М. Юркевич // *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2011. – № 2. – С. 139 – 147
3. Яновицька А.В. Установчі документи юридичної особи / А.В. Яновицька // *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2016. – № 2. – С. 170 – 176
4. Кацовець А.В., Денисенко М.П. Мета створення та особливості функціонування об'єднань підприємств / А.В. Кацовець, М.П. Денисенко // *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. 2017. – № 4 (26), 2 т. – С. 34 – 39
5. Типові вимоги до створення господарської асоціації для загального звільнення від попереднього одержання дозволу органів Антимонопольного комітету України на її створення Затверджені Розпорядженням Антимонопольного комітету України від 30.11.2006 р. № 511-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/z0061-07> (дата звернення 05.12.2019).
6. Статут Асоціації «Український Екологічний Альянс», затверджений Рішенням загальних зборів учасників Асоціації «Український Екологічний Альянс» (Протокол № 4 від «30» січня 2019 року). URL: <http://ukrecoaliance.com.ua/wp-content/uploads/2019/02/1550239442585713.pdf>
7. Установчий договір корпорації «Техностандарт», затверджений Загальними зборами учасників корпорації «Техностандарт» (протокол № 3 від 24 жовтня 2005 р.). URL: <https://clarity-project.info/tenderer/33414489/docs>
8. Статут Державної корпорації «Українське державне об'єднання «Радон», затверджений Наказом Державного агентства України з управління зоною відчуження від «06» лютого 2018 року № 26. – С. 25
9. Статут Всеукраїнського земельного консорціуму «Синергія», затверджений Установчими зборами засновників (Протокол установчих зборів від 11 лютого 2019 року). – С. 20
10. Статут Концерну «Союзернерго», затверджений Рішенням Правління Концерну «Союзернерго» (протокол № 01/18 від 05 квітня 2018 року). – С. 17.

ПРАВОВИЙ СТАТУС СТАТУТНИХ ГОСПОДАРСЬКИХ ОБ'ЄДНАНЬ

LEGAL STATUS OF STATUTORY ECONOMIC ASSOCIATIONS

Юркевич Ю.М.,
доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ

У сучасних умовах розвитку ринкових відносин та реформування механізмів їхнього регулювання особливої актуальності набувають питання нормативного регулювання діяльності господарських об'єднань. У статті на основі аналізу чинного законодавства України та практики його застосування здійснено загальнотеоретичну характеристику правового статусу статутних господарських об'єднань. Господарське законодавство України передбачає можливість створення об'єднань підприємств в організаційно-правових формах концернів та консорціумів, що діють на основі статутів. Концерном визнається статутне об'єднання підприємств, а також інших організацій, на основі їх фінансової залежності від одного або групи учасників об'єднання, з централізацією функцій науково-технічного і виробничого розвитку, інвестиційної, фінансової, зовнішньоекономічної та іншої діяльності; консорціум – це тимчасове статутне об'єднання підприємств для досягнення його учасниками певної спільної господарської мети (реалізації цільових програм, науково-технічних, будівельних проектів тощо). Статутні господарські об'єднання не відповідають за зобов'язаннями їхніх учасників, а підприємства-учасники не відповідають за зобов'язаннями господарських об'єднань, якщо інше не передбачено установчими договорами або статутами. В норми Господарського кодексу України, за загальним правилом, конкретизують в інших законодавчих актах, що забезпечують спеціально-правове регулювання окремих видів об'єднань та у їхніх установчих документах. Статутні господарські об'єднання мають вищі органи управління (загальні збори учасників) та утворюють виконавчі органи, передбачені статутом господарського об'єднання. Питання правового статусу статутних господарських об'єднань, особливо тих, що засновані на державній та комунальній формах власності, у вітчизняному праві врегульовані недостатньо. Тому на часі є чітка законодавча регламентація: відносин щодо порядку їхнього створення, передання їм майна для здійснення господарської діяльності, визначення статусу особи публічного чи приватного права тощо. За результатами дослідження висловлено авторську позицію щодо перспектив правового регулювання статутних господарських об'єднань в Україні.

Ключові слова: концерн, консорціум, господарське об'єднання, підприємство, об'єднання підприємств, юридична особа, статут, договір.

In the current conditions of the development of market relations and reformation of mechanisms for their regulation, the issues of normative regulation of the activity of economic associations have become especially relevant. In the article, basing on the analysis of the current legislation of Ukraine and the practice of its application, the general theoretical characterization of the legal status of statutory economic associations has been made. The economic legislation of Ukraine provides for the possibility of creating associations of enterprises in the organizational and legal forms of concerns and consortiums acting on the basis of the statutes. Concern shall be understood as a charter union of enterprises and other organizations on the basis of their financial dependence on one or a group of participants of the union with centralized functions of academic and technical, and production development, investment, financial, foreign economic and other activities; consortium shall be understood as a temporary charter union of enterprises to achieve by members certain economic goal (implementation of special-purpose programs, academic and research, construction projects, etc.). The statutory economic associations are not responsible for the obligations of its participants, and the participating companies are not responsible for the obligations of the economic associations, unless otherwise is provided by the constituent agreements or charters. As a general rule, these norms of the Economic Code of Ukraine are specified in the other legislative acts, which provide for special legal regulation of certain types of associations and in its constituent documents. The statutory business associations have higher governing bodies (general meeting of participants) and form the executive bodies provided for by the statute of the economic association. Issues of the legal status of statutory economic associations, especially those based on state and communal ownership, have not been sufficiently settled in the domestic law. Therefore, there is a clear legislative regulation over time: relations regarding the order of their creation, transfer of property to them for carrying out economic activities, determination of the status of a person of public or private law, etc. According to the results of the research, the author's position on the prospects of legal regulation of statutory business associations in Ukraine has been expressed.

Key words: concern, consortium, economic association, enterprise, association of enterprises, legal entity, charter, contract.

Постановка проблеми. У сучасних умовах розвитку ринкових відносин та реформування механізмів їхнього регулювання особливої актуальності набувають питання нормативного регулювання діяльності господарських об'єднань. Правовий статус названих суб'єктів регламентовано главою 12 Господарського кодексу України [1] (далі – ГК України), а частина 2 статті 123 ГК України визначає, що майно передається об'єднанню його учасниками у господарське відання або в оперативне управління на основі установчого договору чи рішення про утворення об'єднання (вартість такого майна підлягає відображенню у балансі об'єднання).

Аналіз останніх досліджень і публікацій із цієї проблематики, незважаючи на існування численних публікацій та досліджень, беручи до уваги задеклароване реформування організаційно-правових форм юридичних осіб, є недостатнім. Слід зауважити, що питання правового статусу статутних господарських об'єднань розглядалися багатьма науковцями, серед яких: Ю.Г. Басін, В.М. Косак, В.Н. Петрина, М.Є. Потьомкіна, Д.М. Стриханова, В.С. Щербина та інші. При цьому вивчення питань правового регулювання статусу названих юридичних осіб в Україні у сучасних умовах залишається актуальним.

Метою статті є здійснення детального теоретичного аналізу правового статусу статутних господарських об'єднань за законодавством України та вироблення авторської позиції щодо перспектив подальшого вдосконалення регулювання у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Головними ознаками юридичної особи, як правило, визначають виступ у цивільному обороті від свого імені та майнову відокремленість, з якої випливає самостійна майнова відповідальність за своїми зобов'язаннями [2, с. 100]. Відповідно, юридичні особи наділені правом об'єднувати свою діяльність як на засадах договору, зокрема, про спільну діяльність, так і на засадах створення нових суб'єктів, зокрема, господарських об'єднань відповідно до норм ГК України.

Згідно з ст. 118 ГК України об'єднанням підприємств є господарська організація, утворена у складі двох або більше підприємств з метою координації їхньої виробничої, наукової та іншої діяльності для вирішення спільних економічних та соціальних завдань. Окрім ГК України, поняття об'єднання підприємств дається також в деяких підзаконних нормативно-правових актах, наприклад відповідно до Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 19 «Об'єднання підприємств», затвердженого наказом

Міністерства фінансів України від 7 липня 1999 р. № 163, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 23 липня 1999 р. за № 499/3792 [3].

У нинішніх умовах необхідність існування великих організаційних структур бізнесу – об'єднань, концернів, господарських асоціацій, консорціумів – пояснюють такими причинами: а) необхідність поєднання усіх стадій технічного процесу, що дає змогу комплексно використовувати сировину і матеріали; б) кооперування взаємопов'язаних спеціалізованих виробництв, що дає можливість комплексно виготовляти кінцевий продукт; в) забезпечення повноти циклу «наука – технічні розробки – інвестиції – виробництво – збут – споживання»; г) масовість випуску продукції, стабільний асортимент, що значно скорочує витрати на одиницю продукції, здешевлює її, робить доступною для населення. Так, на сьогодні в Україні господарські об'єднання створені у найбільш важливих сферах діяльності держави: авіабудівній (Державний авіабудівний концерн «Авіація України»), торфовидобувній (Державний концерн «Укрторф»), ядерній енергетиці (Державний концерн «Ядерне паливо»), спиртовій (Державний концерн «Укрспирт»), телерадіомовленню (Концерн радіомовлення, радіозв'язку та телебачення) та інших [4].

Отже, згідно з чинним ГК України, концерни, консорціуми, асоціації, корпорації є самостійними організаційно-правовими формами юридичних осіб. При цьому у літературі, зважаючи на положення ГК України, розрізняють договірні і статутні об'єднання, які класифікуються, також, залежно від їхньої організаційно-правової форми, на державні, недержавні, змішані. До договірних об'єднань відносять корпорацію та асоціацію, а до статутних – концерн і консорціум [5, с. 68].

При цьому у наукових джерелах висловлено думку, що вибір організаційно-правової форми державного господарського об'єднання насамперед залежить від мети його створення. Якщо метою є обслуговування діяльності підприємств, наприклад розроблення інноваційного продукту, надання послуг чи виробництво продукції, організація збуту продукції, обмін досвідом в інноваційній сфері або маркетингу, доцільним є об'єднання у формі асоціації. Необхідність централізації значної кількості функцій, впровадження управлінських рішень через єдиний центр на основі фінансової залежності учасників варто реалізовувати у формі концерну. Для реалізації конкретного проєкту доречно створювати консорціум. У разі необхідності організації повного циклу виробництва доцільно створювати корпорацію [6, с. 115].

Однак В.С. Щербина слушно підкреслював, що об'єднанню підприємств, як правило, притаманні такі функції: виконання завдань, визначених договором, статутом, актом про створення об'єднання (промислової діяльності, будівництва, транспортна діяльність та ін.); вирішення спільних для групи підприємств питань, зокрема питань соціально-економічного розвитку; проведення спільної для галузі науково-технічної політики (поліпшення якості продукції, підвищення технічного рівня виробництва, ефективне використання потужностей, зовнішньоекономічна діяльність тощо); виконання при необхідності планових функцій, якщо це передбачено статутом або засновницьким договором; координаційні; захист прав та інтересів підприємств об'єднання тощо [7, с. 182–183]. Крім того, у юридичній літературі небезпідставно вказують, що через державні корпорації, які є специфічними суб'єктами правовідносин, держава здійснює свою фінансову діяльність, оскільки вони надають публічні послуги за рахунок децентралізованих публічних фондів коштів у цілях реалізації публічних інтересів, визначених для кожної державної корпорації у законі, що регламентує її створення. У свою чергу, в рамках державної корпорації фінансова діяльність держави трансформу-

ється у фінансову діяльність публічного утворення. Діяльність держкорпорацій являє собою опосередкований, непрямий механізм участі держави через дані юридичні особи у здійсненні державно-приватного партнерства [8, с. 7].

Отже, концерном визнається статутне об'єднання підприємств, а також інших організацій, на основі їх фінансової залежності від одного або групи учасників об'єднання, з централізацією функцій науково-технічного і виробничого розвитку, інвестиційної, фінансової, зовнішньоекономічної та іншої діяльності. Наприклад, згідно з пунктом 14 Статуту Державного концерну спиртової та лікєро-горілчаної промисловості, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 4 вересня 1996 р. № 1039, концерн, зокрема, може в установленому порядку: 1) від свого імені укладати угоди, приймати і здійснювати майнові та особисті немайнові права, нести обов'язки, бути позивачем та відповідачем у суді, а також в господарському і третейському судах; 2) брати участь у діяльності і створювати в Україні та на території іноземних держав підприємства з правами юридичної особи; 3) розміщувати кошти і цінні папери, що перебувають в обігу; 4) брати участь у діяльності інших асоціацій, концернів, холдингів; 5) проводити операції на фондових біржах; 6) створювати філіали і відкривати представництва на території України і за її межами відповідної і до законодавства тощо [9].

З іншого боку, консорціум – це тимчасове статутне об'єднання підприємств для досягнення його учасниками певної спільної господарської мети (реалізації цільових програм, науково-технічних, будівельних проєктів тощо). Консорціум використовує кошти, якими його наділяють учасники, централізовані ресурси, виділені на фінансування відповідної програми, а також кошти, що надходять з інших джерел, в порядку, визначеному його статутом. Наприклад, згідно з Розділом 2 Статуту освітньо-наукового об'єднання «Дніпровський консорціум університетів», затвердженого Конференцією учасників консорціуму 10 травня 2019 р. (протокол № 1), діяльність цього консорціуму має суспільний характер, що проявляється у його взаємодії в межах законодавства України з органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями різних форм власності, через встановлення партнерських відносин з громадськими організаціями, фондами, зареєстрованими в Україні чи за її межами, громадянами України, іноземцями та/або особами без громадянства; консорціум є невідп'ємницьким неприбутковим об'єднанням та вільний у виборі напрямів своєї діяльності, діє на засадах добровільності, самоврядності, вільного вибору території діяльності, рівності перед законом, відсутності майнового інтересу його учасників, прозорості, колегіальності, відкритості та публічності [10].

Статутні господарські об'єднання не відповідають за зобов'язаннями їхніх учасників, а підприємства-учасники не відповідають за зобов'язаннями господарських об'єднань, якщо інше не передбачено установчими договорами або статутами. Ці норми ГК України, за загальним правилом, конкретизують в інших законодавчих актах, що забезпечують спеціально-правове регулювання окремих видів об'єднань та у їхніх установчих документах. Наприклад, згідно з пунктом 11 Статуту Державного концерну спиртової та лікєро-горілчаної промисловості, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 4 вересня 1996 р. № 1039 концерн не несе відповідальності за зобов'язаннями підприємств (об'єднань), що входять до його складу, а підприємства (об'єднання), що входять до складу концерну, не несуть відповідальності за зобов'язаннями концерну [9].

Статутні господарські об'єднання мають вищі органи управління (загальні збори учасників) та утво-

рюють виконавчі органи, передбачені статутом господарського об'єднання. Вищий орган господарського об'єднання: затверджує статут господарського об'єднання та вносить зміни до нього; вирішує питання про прийняття в господарське об'єднання нових учасників та виключення учасників з його складу; утворює виконавчий орган господарського об'єднання відповідно до його статуту чи договору; вирішує фінансові та інші питання відповідно до установчих документів господарського об'єднання. Виконавчий орган господарського об'єднання (колегіальний чи одноособовий) вирішує питання поточної діяльності, які відповідно до статуту або договору віднесені до його компетенції.

Свою чергою, управління державним (комунальним) господарським об'єднанням здійснюють правління об'єднання і генеральний директор об'єднання, який призначається на посаду та звільняється з посади органом, що прийняв рішення про утворення об'єднання. Склад правління визначається статутом об'єднання. Порядок управління державним (комунальним) господарським об'єднанням визначається статутом об'єднання відповідно до закону. Законом може бути передбачений інший порядок управління державним (комунальним) господарським об'єднанням в оборонно-промисловому комплексі. Наприклад, відповідно до п. 32–34 Статуту Державного концерну «Укроборонпром», затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України 31 серпня 2011 р. № 993 (в редакції Постанови КМУ від 4 жовтня 2018 р. № 849), органами управління Концерном є наглядова рада, рада директорів, генеральний директор; органом внутрішнього фінансового контролю Концерну є аудиторська служба; вищим органом управління Концерном є його наглядова рада, що забезпечує захист інтересів держави, контролює та регулює діяльність інших органів управління Концерну; наглядова рада складається з п'яти членів, три з яких призначаються Президентом України, а два – уповноваженим органом управління; строк повноважень членів наглядової ради становить п'ять років [11]. В управлінні і під контролем Державного Концерну «Укроборонпром» як важливої складової частини оборонно-промислового комплексу України налічується близько 140 суб'єктів господарювання, які функціонують у формі державних комерційних підприємств, казенних підприємств та акціонерних товариств [12, с. 143–144].

Процес утворення й діяльності юридичної особи є неможливим поза волею держави в тій чи іншій формі її прояву [13, с. 51]. Відповідно, статутні господарські об'єднання також можуть належати до осіб публічного або приватного права. Наприклад, 19 серпня 2019 р. було затверджено нову редакцію Статуту ДК «Укрспецекспорт» (дочірньої державної компанії, що займається експортом товарів військового призначення) та визначено цю компанію як юридичну особу не публічного, а приватного права [14], а вже 27 вересня 2019 р. було повідомлено про скасування керівництвом Концерну «Укроборонпром» цієї редакції Статуту [15]. У зв'язку з цим вважаємо за доцільне зауважити, що окремі теоретичні положення та критерії поділу на суб'єктів публічного та приватного права непристосовані до ринкових відносин та вільного підприємництва, а також зазначити про фактично відсутність чітких формальних критеріїв поділу на юридичних осіб публічного права і приватного права, окрім підстави створення. Окремий закон, який би визначив правовий статус юридичних осіб публічного права, досі не прийнятий. Також вважаємо за необхідне акцентувати на недопустимості отождення статусу юридичної особи (приватного чи публічного права) і правового режиму майна на базі якого вона діє.

Не менш дискусійними є питання, пов'язані і з визначенням правового статусу учасників статутних господарських об'єднань. Зокрема, ГК України

чітко передбачає, що підприємства – учасники господарського об'єднання підприємств зберігають статус юридичної особи незалежно від організаційно-правової форми об'єднання, і на них поширюються положення ГК України та інших законів щодо регулювання діяльності підприємств. Так, що стосується участі у публічних закупівлях, було надано роз'яснення, відповідно до якого, беручи до уваги тимчасовий характер діяльності консорціуму, у випадку, якщо учасником процедури закупівлі є консорціум утворений відповідно до норм ГК України, документальне підтвердження кваліфікаційним критеріям може бути надане консорціумом щодо підприємств-учасників консорціуму за умови, що консорціум має документальне підтвердження того, що відповідні зобов'язання у подальшому виникатимуть щодо виконання таких робіт перед консорціумом у підприємств-учасників консорціуму у разі укладення договору за результатами процедури закупівлі та за умови, що така можливість передбачена в тендерній документації, зокрема, щодо конкретизації відповідних вимог та способів надання підтвердження [16].

Державна фіскальна служба України розглядувала також звернення щодо реєстрації договору про створення консорціуму і можливості віднесення такого договору до виду договорів про спільну діяльність, реєстрації договору консорціуму як окремої особи – платника ПДВ та оподаткування ПДВ операцій з постачання послуг (робіт) у межах договору консорціуму. Державна фіскальна служба України дійшла до висновку, що у контролюючих органах не обліковуються договори про спільну діяльність, на які не поширюють особливості податкового обліку та оподаткування спільної діяльності, визначені Податковим кодексом України. Було вказано, що кожен учасник таких договорів перебуває на обліку у контролюючих органах та виконує обов'язки платника податків самостійно. При цьому звернуто увагу, що між суб'єктами господарювання укладено договір про створення консорціуму для спільної діяльності (договір партнерства) і партнери не створюють юридичну особу. Крім того, щодо наданої копії договору консорціуму відсутні документи, якими б підтверджувався факт дотримання законодавства України при створенні такого об'єднання: для консорціуму – реєстрація об'єднання як юридичної особи; для договору про спільну діяльність – здійснення державної реєстрації договору за участю іноземного інвестора [17].

У зв'язку з цим варто зазначити, що, наприклад, В.Н. Петрина вважає за необхідне відмовитися від концепції об'єднань підприємств як певної організаційно-правової форми юридичних осіб та пропонує її замінити на концепцію господарського об'єднання, яке повинно бути загальним поняттям, що означає будь-яку групу суб'єктів господарювання, пов'язаних між собою відносинами контролю (виходячи з такого поняття контролю, що надається в Законі України «Про захист економічної конкуренції») [18, с. 125].

Висновки. Питання правового статусу статутних господарських об'єднань, особливо тих, що засновані на державній та комунальній формах власності, у вітчизняному праві врегульовані недостатньо. Тому, на часі є чітка законодавча регламентація: відносин щодо порядку їхнього створення, передання їм майна для здійснення господарської діяльності, визначення статусу особи публічного чи приватного права тощо. У будь-якому випадку, ми також вважаємо за можливе висловити думку, що, незважаючи на віднесення ГК України концернів та консорціумів до статутних господарських об'єднань, його учасники, у відповідності та у межах чинного законодавства, можуть укладати між собою договори, якими врегульовувати свої взаємовідносини на цивільно-правових засадах.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Господарський кодекс України № 436-IV від 16.01.2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18. 2 травня.
2. Басин Ю. Субъекты гражданского права // Избранные труды по гражданскому праву / Составление, вступительная статья И.П. Грешикова. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. 591 с.
3. Про затвердження Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 19 : Наказ Міністерства фінансів України № 163 від 7 липня 1999 р., зареєстрований в Міністерстві юстиції України 23.07.99 за № 499/3792. *Офіційний вісник України*. 13.08.1999. № 30, ст. 205, код акту 9286/1999.
4. Даценко І. Правове регулювання діяльності господарських об'єднань в Україні. *Сайт Міністерства юстиції України*. URL: <http://old.minjust.gov.ua/24660> (дата звернення: 29.12.2019).
5. Господарський кодекс України: Науково-практичний коментар / Бек Ю.Б., Верес І.Я., Герц А.А. та ін.; за ред. Коссака В.М. К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. 672с.
6. Ясиновська О. Організаційно-правові форми державних господарських об'єднань. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 12. С. 112–116.
7. Щербина В. Суб'єкти господарського права: монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 264 с.
8. Стриханова Д. М. Государственные корпорации как субъекты финансовых правоотношений: автореф. дисс... кан. юрид. наук: 12.00.14. МГЮА им. О.Е. Кутафина. Москва, 2010. 22 с.
9. Статут Державного концерну спиртової та лікеро-горілчаної промисловості, затверджений постановою Кабінету Міністрів України № 1039 від 04.09.1996 // *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1039-96-%EF> (дата звернення: 29.12.2019).
10. Статут освітньо-наукового об'єднання «Дніпровський консорціум університетів», затверджений Конференцією учасників консорціуму 10.05.2019 (протокол № 1). URL: http://www.dnu.dp.ua/docs/news/Statut_Konsorciumu.pdf (дата звернення: 29.12.2019).
11. Деякі питання Державного концерну «Укроборонпром»: Постанова Кабінету Міністрів України № 993 від 31.08.2011. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993-2011-%D0%BF/conv> (дата звернення: 29.12.2019).
12. Потьомкіна М.Є. Правовий статус учасників Державного концерну «Укроборонпром» та правовий режим їх майна (Частина друга). *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2016. № 23. С. 141–144.
13. Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве (Понятие, виды; гос. юрид. лица). М. Юрид. Узд.; тип, «Кр. пролетарий», 1947. 364с.
14. Законність зміни статусу «Укрспецекспорту» під великим питанням. URL: <https://armyinform.com.ua/2019/09/zakonnist-zminy-statusu-ukrspeceksportu-pid-velukym-pytannyam/> (дата звернення: 29.12.2019).
15. Гендиректор Укроборонпрому Абромовичус підписав наказ, який відмінив зміни до статуту держкомпанії Укрспецекспорт, які загрожували цілісності системи управління концерну. URL: <https://nv.ua/ukr/biz/markets/ukrspeceksport-abromavichus-zminiv-statut-kompaniji-povini-ukrajini-50045126.html> (дата звернення: 29.12.2019).
16. Визначення господарчого та правового статусу учасника Консорціуму. (Відповідь на запит 1028/2017; запит від Міжнародний будівельний консорціум «Укрбуддор»). URL: <http://www.me.gov.ua/InfoRez/Print?id=3c48bc3b-8621-47df-b222-15a494154c6c&tagId=7758c77b-e410-44ea-a07d-37f1799e11e5&tag=ZapitiKoristuvachiv&lang=uk-UA> (дата звернення: 29.12.2019).
17. Про реєстрацію договору про створення консорціуму та оподаткування ПДВ: Індивідуальна податкова консультація ДФС України № 3580/6/99-99-15-03-02-15/ІПК від 17.08.2018. URL: <https://www.profiwins.com.ua/uk/letters-and-orders/ink/13616-3580-18.html> (дата звернення: 29.12.2019).
18. Петрина В. проблемні питання правового статусу об'єднань підприємств. *Право і суспільство*. 2014. № 5-2. С. 121–126.

РОЗДІЛ 5 ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2
DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0390/2019.5.44>

ЗАБОРОНА ДИСКРИМІНАЦІЇ – ОСНОВНА ЗАСАДА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ГІДНОЇ ПРАЦІ

PROHIBITION OF DISCRIMINATION IS THE MAIN BASIS OF LEGAL REGULATION OF RELATIONS IN THE SPHERE OF DECENT WORK

Амелічева Л.П.,
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Донецького національного університету імені Василя Стуса*

Стаття присвячена висвітленню за методологією трудового права одного зі стовпів у сфері гідної праці – заборони дискримінації працівників, вивченню найбільш поширених і нових форм і видів дискримінації в зазначеній сфері, виявленню проблем правового регулювання захисту від них і розробленню деяких пропозицій щодо вдосконалення антидискримінаційного законодавства у сфері праці.

З'ясовано, що сучасні вчені трудового права недостатньо активно вивчають негативний вплив дискримінації у сфері праці у світлі втілення в життя людиноцентристської теорії гідної праці у світі й Україні. Аргументовано, що завдяки активній участі України в міжнародних відносинах із питань гармонізації національного трудового законодавства з міжнародними та європейськими стандартами під впливом концепції гідної праці, зокрема щодо заборони дискримінації у сфері праці, в нашій країні сформовано великий масив антидискримінаційного законодавства в тому числі у сфері праці. З'ясовано, що сучасне антидискримінаційне законодавство у сфері праці передбачає нові ознаки дискримінації: «гендерна ідентичність», «сексуальна орієнтація», ознаки, які пов'язані зі статусом працівника-викривача корупції. Обґрунтовано, що, попри швидкий розвиток антидискримінаційного законодавства у сфері праці, ефективність його застосування на практиці недостатньо висока. Зазначене зумовлено відсутністю його чіткої систематизації, повільним поширенням відповідних міжнародних і європейських трудових практик у сфері вирішення трудових спорів щодо дискримінаційних дій роботодавця, пов'язаних гендерною ідентичністю, сексуальною орієнтацією, знаходженням працівника в статусі викривача корупції тощо.

Запропоновано з метою забезпечення гідної праці для всіх працівників розробити проект Закону України «Про гідну працю», в якому необхідно передбачити окремий розділ «Запобігання та протидія дискримінації у сфері гідної праці». У зазначеному розділі необхідно закріпити загальні визначення й положення, форми та види дискримінації, порядок запобігання й протидії дискримінації у сфері праці.

Ключові слова: концепція гідної праці, дискримінація у сфері праці, професійна сегрегація, гендерна рівність, гідна праця.

The article is devoted to methodology of labour law one of the principles in the field of decent work – prohibition of discrimination of employees, study of the most common and new forms and types of discrimination in this area, identifying problems of legal regulation of the protection and the development of some proposals for improving anti-discrimination legislation in employment.

It is found that modern labor law scholars do not actively study the negative impact of discrimination in the field of labor in the light of the implementation of the human-centered theory of decent work in the world and in Ukraine. It is argued that due to the active participation of Ukraine in international relations on the harmonization of national labor legislation with international and European standards under the influence of the concept of decent work, in particular, regarding the prohibition of discrimination in the field of labor, our country has formed a large array of anti-discrimination legislation, including in the field of labor. It was found that modern anti-discrimination legislation in the field of labor provides for new signs of discrimination "gender identity", "sexual orientation", signs associated with the status of an employee-exposer of corruption. It is proved that despite the rapid development of anti-discrimination legislation in the field of labor, the effectiveness of its application in practice is not high enough. This is due to the lack of its clear systematization, the slow spread of relevant international and European labor practices in the field of resolving labor disputes regarding discriminatory actions of the employer related to gender identity, sexual orientation, finding the employee in the status of an exposer of corruption, etc.

In order to ensure decent work for all employees, it is proposed to develop a draft law "On decent work", which should include a separate section "Prevention and combating discrimination in the field of decent work". In this section, it is necessary to fix the General definitions and provisions, forms and types of discrimination, the procedure for preventing and combating discrimination in the field of work.

Key words: concept of decent work, discrimination at work, occupational segregation, gender equality, decent work.

Заборона дискримінації в галузі праці, повага до трудових прав працівника є одним з основних стовпів гідної праці. Однак питання виникнення й поширення дискримінації в галузі праці, її негативний вплив на втілення в життя людиноцентристської теорії гідної праці у світі й Україні ще не були предметом системного теоретико-правового дослідження в науці трудового права. У спеціальній юридичній літературі частіше це багатогранне явище досліджується фрагментарно, в якомусь аспекті: або як принцип конституційного права [1], або – як трудового права [2; 3; 4], або досліджуються окремі види дискримінації (гендерна професійна сегрегація, ейджизм, стигматизація, андро- й етноцентризм у трудових відносинах тощо) [5; 6; 7; 8].

Дискримінаційні дії з боку роботодавця щодо працівника як негативне масове явище сьогодення стає вагомим перешкодою на будь-якому етапі розвитку безпосеред-

ньо трудових правовідносин і тісно з ними пов'язаних, зокрема: 1) під час прийняття на роботу, в тому числі у вигляді професійної сегрегації; 2) під час установа умов трудового договору (оплати праці, охорони праці, робочого часу та часу відпочинку тощо), чутливих до гендерної рівності й не тільки; 3) під час просування в професійній кар'єрі, коли працівники обмежуються у вертикальній мобільності в посадовій ієрархії; 4) під час отримання професійної освіти протягом трудового життя; 5) під час вибіркового притягнення до дисциплінарної та матеріальної відповідальності; 6) у разі звільнення працівника з упередженим ставленням до нього з боку роботодавця; 7) під час виконання дій працівником у статусі викривача корупції, виконання або невиконання громадського навантаження як члена профспілки тощо.

З огляду на те, що абсолютна відсутність будь-яких форм дискримінації у сфері праці неможлива априорі, до

того ж ці форми ще й постійно осучаснюються, завжди будуть актуальними дослідження найбільш поширених і нових форм і видів дискримінації в зазначеній сфері, виявлення проблем правового регулювання захисту від них з метою забезпечення на виробництві гідних умов праці для працівників.

Розробленню загальнотеоретичних положень сучасної парадигми трудового права за напрямом заборони дискримінації в трудових відносинах присвячено багато фундаментальних праць таких учених трудового права, як Т.А. Занфірова, І.В. Лагутіна, Н.М. Мітіна, С.М. Прилипко, І.М. Твердовський, О.М. Ярошенко й ін. Однак у світлі концепції гідної праці зазначеним питанням присвячено не так багато наукових доробків, у яких проведено одні з перших ґрунтовних розвідок за вказаним напрямом дослідження [9; 10; 11; 12]. У контексті зазначеного важливими є публікації фахівців-юристів, представників профспілкового руху й учених та експертів Міжнародної організації праці, в яких висвітлюються результати співпраці, упроваджених сумісних проектів у рамках Програми гідної праці МОП в Україні, зокрема, у сфері зборони дискримінації як компоненти гідної праці [13; 14]. Ураховуючи динамічність сучасних змін у глобальній економіці, можемо констатувати, що виникає потреба у продовженні дослідження в цьому напрямі.

Метою статті є дослідження за методологією трудового права одного зі стовпів у сфері гідної праці – заборони дискримінації працівників, вивчення найбільш поширених і нових форм і видів дискримінації в зазначеній сфері, виявлення проблем правового регулювання захисту від них і розроблення деяких пропозицій щодо вдосконалення антидискримінаційного законодавства у сфері праці.

Заборона дискримінація як основна засада правового регулювання гідної праці впливає з важливих документів щодо подальшого розвитку України стратегічного та концептуального характеру, ураховуючи певні статуси нашої держави в міжнародних відносинах.

Так, Україна як одна з багатьох країн світу, що розбудовує інноваційну соціально-орієнтовану ринкову економіку та є членом ООН, продовжує підтримувати шлях до сталого розвитку (Резолюцію ГА ООН про глобальні Цілі Сталого Розвитку (ЦСР) до 2030 року від 25 вересня 2015 року № 70/1). Відповідно до Указу Президента України «Про Цілі Сталого Розвитку України на період до 2030 року» від 30 вересня 2019 року № 722/2019, однією із 17 глобальних ЦСР нашої держави проголошено сприяння поступальному, всеохоплюючому і сталому економічному зростанню, повній і продуктивній зайнятості й гідній праці для всіх. Зазначена мета, як зауважується в цьому стратегічному акті, є орієнтиром для розроблення проектів прогностичних і програмних документів, нормативно-правових актів з метою забезпечення збалансованості економічного, соціального та екологічного вимірів сталого розвитку України. Також варто відмітити й інші ЦСР України, враховуючи основну компоненту гідної праці – заборону дискримінації працівників. Отже, у зазначеному Указі зауважується Ціль 5 – «гендерна рівність», яка конкретизується в досягненні збалансованого співвідношення заробітної плати жінок і чоловіків, збільшенні частки представництва жінок у радах усіх рівнів, серед посад вищого корпусу державної служби. Ціль 10 – «скорочення нерівності» – деталізується в завданнях: проводити політику оплати праці на засадах рівності й справедливості, провести реформу пенсійного страхування на засадах справедливості й прозорості.

Україна як активний член МОП долучилася до втілення в життя концепції гідної праці, ініційованої цією значимою міжнародною правозахисною організацією. У нашій державі за сприянням МОП уже розроблено й реалізовано кілька Програм гідної праці МОП для України впродовж 2006–2010 рр., 2008–2011 рр., 2012–2015 рр.,

2016–2019 рр., метою яких було сприяння гідній праці як чиннику продуктивності й ключовому елементу розвитку соціальної та трудової сфер в Україні. Нині вже визначено ключові пріоритети нової Програми гідної праці МОП для України на 2020–2024 рр. й розробляється її проект на рівні МОП і Міністерства соціальної політики України. Ключовими пріоритетами нової програми визнано: 1) повна та продуктивна зайнятість; 2) покращені умови праці (включають питання трудових відносин, безпеки й гігієни праці, оплати праці, заборони дискримінації тощо); 3) покращений соціальний захист; 4) ефективний інклюзивний соціальний діалог [15].

Також важливим є й те, що Україна як сторона Угоди про асоціацію з ЄС від 27.06.2014 взяла на себе зобов'язання посилити діалог і співробітництво щодо забезпечення гідної праці, гендерної рівності й недискримінації, зайнятості, безпечних і здорових умов праці, соціального діалогу, соціального захисту згідно зі ст. 419 глави 21 «Співробітництво у галузі зайнятості, соціальної політики та рівних можливостей» зазначеної Угоди.

Завдяки активній участі України в міжнародних відносинах з питань гармонізації національного законодавства з міжнародними та європейськими стандартами у світлі концепції гідної праці, зокрема щодо заборони дискримінації у сфері праці, в нашій країні сформовано великий масив антидискримінаційного законодавства в тому числі у сфері праці. Так, у національному законодавстві, у тому числі в трудовому, є багато положень, які забороняють дискримінацію у сфері праці за численними суб'єктивними й об'єктивними ознаками (етнічною, релігійною, статеву тощо) та закріплені в ст. 21, 24 Конституції України, ст. 1, 2 Загальної декларації прав людини від 10.12.1948, ст. 1 Конвенції МОП № 111 про дискримінацію в галузі праці й зайнятості від 25.06.1958, ст. 2-1, 22 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) України, ст. 6 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» від 06.09.2012, ст. 6 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від 08.09.2005 тощо.

Однією з ключових норм в антидискримінаційному законодавстві у сфері праці є положення ст. 2-1 КЗпП України. Хоча сьогодні КЗпП України часто піддається критиці щодо несучасності його норм, на наш погляд, саме антидискримінаційні норми у сфері праці в ньому є найбільш прогресивними порівняно з іншими сферами антидискримінаційного законодавства. Так, у зазначеній статті зауважується, що забороняється будь-яка дискримінація у сфері праці, зокрема порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме або непряме обмеження прав працівників залежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, гендерної ідентичності, сексуальної орієнтації, етнічного, соціального й іноземного походження, віку, стану здоров'я, інвалідності, підозри чи наявності захворювання на ВІЛ/СНІД, сімейного та майнового стану, сімейних обов'язків, місця проживання, членства у професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян, участі у страйку, звернення або наміру звернення до суду чи інших органів за захистом своїх прав або надання підтримки іншим працівникам у захисті їхніх прав, повідомлення про можливі факти корупційних або пов'язаних із корупцією правопорушень, інших порушень Закону України «Про запобігання корупції», а також сприяння особі у здійсненні такого повідомлення, за мовними або іншими ознаками, не пов'язаними з характером роботи або умовами її виконання.

Отже, антидискримінаційне законодавство у сфері праці розвивається успішно, однак, на жаль, ефективність його застосування на практиці недостатньо висока. Проблемних питань у зв'язку із цим чимало, варто зауважити деякі з них більш детально.

По-перше, недостатня ефективність його застосування зумовлена повільним поширенням відповідних міжнародних і європейських трудових практик у сфері вирішення трудових спорів щодо дискримінаційних дій роботодавця, пов'язаних гендерною ідентичністю, сексуальною орієнтацією, знаходженням працівника в статусі викривача корупції тощо, зокрема судами в позовному провадженні [16; 17]. Ще не напрацьовані більш досконалі механізми судового захисту трудових прав і свобод працівників за окремими ознаками дискримінації (насамперед це стосується таких нових ознак, як гендерна ідентичність, сексуальна орієнтація, знаходження в статусі викривача корупції тощо). До того ж і позитивної судової практики, коли застосовується антидискримінаційне законодавство у сфері праці й предметом спору є порушення трудових прав працівника, спричинене дискримінаційними діями роботодавця, поки ще не так багато. Проте важливою є динаміка зростання із року в рік розгляду й вирішення судами таких трудових спорів.

Юрист ГО «Солідарний рух» В. Дудін дає лапідарний аналіз як позитивної, так і негативної судової практики, де застосовалося антидискримінаційне законодавство у сфері праці. Ним аналізується судова справа з важливим рішенням з погляду інклюзивної праці, коли роботодавцем порушено «принцип пристосування» під час звільнення працівника з інвалідністю за п. 2 ст. 40 КЗпП України. Суд за цією справою встановив, що зазначений працівник, отримавши інвалідність, був спроможним виконувати свої посадові обов'язки без істотних обмежень. Роботодавець, не пристосовавши робоче місце до потреб особи з обмеженими можливостями, яке не вимагало значних витрат, просто звільнив його на підставі невідповідності стану здоров'я виконуваний роботі. В іншій судовій справі, яку зауважує цей фахівець-юрист, причиною фактичної відмови в прийнятті позивача на роботу послугували непрямі переваги, надані іншій особі, що зумовлені певними родинними стосунками із сільським головою, який мав вплив на роботодавця. За іншою судовою справою позивач оскаржив непроходження конкурсу на зайняття посади директора бюджетної установи у зв'язку з його похилим віком. Згадування його віку під час проходження конкурсу суд визнав дискримінаційним, адже для відповідної посади не має вікового цензу, тощо [18].

Як правильно зазначив В. Дудін, суди часто не встановлюють порушення антидискримінаційних норм у сфері праці у справах, де мають факти побутового сексизму, харасменту, коли роботодавцем жартома пропонується підлеглій «випити кави з коньяком» тощо. Також суди встановлюють факти «позитивної дискримінації», коли в прийнятті на роботу відмовляється чоловікам у зв'язку з тим, що персонал цілком жіночий і в роботодавця немає нібито коштів на облаштування чоловічого санвузла на території організації тощо [18].

На продовження зазначеного, на нашу думку, варто зауважити, що до 2020 року в судовій практиці щодо звільнень працівників за ініціативою роботодавця за різноманітними підставами ст. 40 КЗпП України, ст. 38 КЗпП України, які фактично відбувалися під тиском з боку роботодавця у зв'язку з діями працівників, які викривали факти корупції на своєму підприємстві, суд не кваліфікував такі дії роботодавців як дискримінаційні [19; 20]. Проте з 01.01.2020 вступив в силу Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» щодо викривачів корупції» від 17.10.2019 № 198-ІХ, за яким у ст. 21-1 КЗпП України доповнюється перелік ознак непрямого обмеження прав працівників новою ознакою – повідомлення про можливі факти корупційних або пов'язаних із корупцією правопорушень, інших порушень Закону України «Про запобігання корупції», а також сприяння особі в здійсненні такого повідомлення. На наш погляд, такі нові зміни збільшать кількість рішень судів

щодо захисту працівників від дискримінації у сфері праці за викривання фактів корупції.

По-друге, залишається складним питання доказування в судових справах дискримінаційний характер дій роботодавця. У частині 2 ст. 81 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України зауважується, що «у справах про дискримінацію позивач зобов'язаний навести фактичні дані, які підтверджують, що дискримінація мала місце. У разі наведення таких даних доказування їх відсутності покладається на відповідача». Ураховуючи відносини підлеглості між працівником і роботодавцем і той факт, що саме в роботодавця акумулюється більша частина документів, які доводять дискримінаційний характер його дій за «захищеними» ознаками (заборона дискримінації за якими встановлена законом), на наш погляд, саме на нього й має покладатися обов'язок щодо подання доказів до суду. Проте законодавець зробив такий виняток із 01.01.2020 лише для позивачів-працівників, що викривали корупцію на виробництві. Так, у частині 3 ст. 81 ЦПК України встановлено, що «у справах щодо застосування керівником або роботодавцем чи створення ним загрози застосування негативних заходів впливу до позивача (звільнення, примушування до звільнення, притягнення до дисциплінарної відповідальності, переведення, атестація, зміна умов праці, відмова в призначенні на вищу посаду, зменшення розміру заробітної плати тощо) у зв'язку з повідомленням ним або його близькими особами про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень Закону України «Про запобігання корупції» іншою особою обов'язок доказування, що прийняті рішення, вчинені дії є правомірними і не були мотивовані діями позивача чи його близьких осіб щодо здійснення цього повідомлення, покладається на відповідача».

Отже, на наш погляд, правило ч. 3 ст. 81 ЦПК України варто застосовувати в усіх судових справах, у яких варто доказувати дискримінаційний характер дій роботодавця за всіма «захищеними» ознаками дискримінації, передбаченими ст. 2-1 КЗпП України.

По-третє, недостатня ефективність застосування антидискримінаційного законодавства у сфері праці зумовлена відсутністю його чіткої систематизації, адже його положення розпорошено в законодавчих актах інших галузей або в нормативно-правових актах комплексного характеру. До того ж у вже чинних положеннях антидискримінаційного законодавства у сфері праці законодавцем не надається дефініція дискримінації у сфері праці, не конкретизуються ознаки її форм і видів з урахуванням специфіки трудових відносин, не розроблено порядок доказування факту дискримінації у сфері праці за всіма «захищеними ознаками». Сучасні фахівці-юристи, надаючи правову допомогу жертвам дискримінації з боку роботодавця, вимушені користуватися не тільки законодавством, а й спеціальною літературою, щоб збагнути сутність поняття «гендер», «трансгендер», «гендерна ідентичність», «сексуальна орієнтація», «генетичні дані» тощо.

З огляду на зазначене, не можна не підтримати думку І.В. Лагутіної [21, с. 219], що нині варто розроблювати спеціальне законодавство щодо заборони дискримінації у сфері праці. Продовжуючи її думку, на наш погляд, з метою забезпечення гідної праці для всіх працівників варто розробити проект Закону України «Про гідну працю», в якому необхідно передбачити окремий розділ «Запобігання та протидія дискримінації у сфері гідної праці». У ньому необхідно закріпити загальні визначення й положення, форми та види дискримінації, порядок запобігання й протидії дискримінації у сфері праці.

Результати дослідження за методологією трудового права одного зі стовпів у сфері гідної праці – заборони дискримінації працівників – свідчать про таке. По-перше, сучасні вчені трудового права недостатньо активно вивчають негативний вплив дискримінації у сфері праці у світлі

втілення в життя людиноцентристської теорії гідної праці у світі й Україні. По-друге, національне антидискримінаційне законодавство у сфері праці стрімко розвивається, воно передбачає нові «захищені» ознаки дискримінації: «гендерна ідентичність», «сексуальна орієнтація», ознаки, які пов'язані зі статусом працівника-викривача корупції. По-третє, попри швидкий розвиток антидискримінаційного законодавства у сфері праці, ефективність його застосування на практиці недостатньо висока. Зазначене зумовлено відсутністю його чіткої систематизації, повільним поширенням відповідних міжнародних і європейських трудових практик у сфері вирішення трудових спорів щодо дискримінаційних дій роботодавця, зокрема під час судового захисту (насамперед це стосується таких нових ознак дискримінації, як гендерна ідентичність,

сексуальна орієнтація, знаходження працівника в статусі викривача корупції тощо). Також залишається складним питання доказування дискримінаційного характеру дій роботодавця під час вирішення судами відповідних трудових спорів. По-четверте, з метою забезпечення гідної праці для всіх працівників варто розробити проект Закону України «Про гідну працю», в якому необхідно передбачити окремий розділ «Запобігання та протидія дискримінації у сфері гідної праці». У зазначеному розділі бажано було б закріпити загальні визначення й положення, форми та види дискримінації, порядок запобігання й протидії дискримінації у сфері праці.

Отримані автором вищезазначені результати можуть бути використані в дослідженнях за цією тематикою в подальшому.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Журавльова Г.С. Принцип рівності та заборони дискримінації у конституційному праві : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / ДВНЗ «Ужгородський національний університет». Ужгород, 2018. 36 с.
2. Заборона дискримінації – основна засада правового регулювання відносин у сфері праці : монографія / Т.А. Занфірова, С.М. Прилипка, О.М. Ярошенко, І.М. Твердовський ; за наук. ред. проф. О.М. Ярошенка. Харків : Юрайт, 2013. 360 с.
3. Митина Н.М. Запрещение дискриминации в сфере труда как один из основных принципов трудового права : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Москва, 2006. 205 с.
4. Лагута І.В. Заборона дискримінації у сфері праці як принцип трудового права. *Актуальні проблеми держави і права*. 2010. Вип. 52. С. 46–52.
5. Коваленко О., Шабанов Р. Дискримінація чи єдність та диференціація правового регулювання трудових відносин: що нівелюється МОЗ на шляху досягнення гендерної рівності в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 6. С. 128–135.
6. Сахарук І.С. Дискримінація за ознакою віку в сфері праці. *Вісник Запорізького національного університету*. 2011. № 3. С. 63–70.
7. Дашковська О. Дискримінація за ознакою статі: деякі загальнотеоретичні аспекти. *Вісник Академії правових наук України*. 2005. № 3. С. 219–226.
8. Купрій В. Що таке стигма і дискримінація працівників із ВІЛ-позитивним статусом? / Управління Держпраці у Черкаській області. *Пресслужба*. 25.05.2017. URL: <https://goo-gl.su/mPQRQThU>.
9. Сахарук І.С. Забезпечення гендерної рівності як напрям реалізації концепції гідної праці в Україні. *Актуальні проблеми трудового законодавства, законодавства про державну службу та службу в правоохоронних органах* : мат-ли VII Всеукр. наук.-практ. конференції (м. Харків, 16 листопада 2018 р.) / за заг. ред. К.Ю. Мельника. Харків : Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2018. С. 203–206.
10. Сахарук І.С. Принцип недискримінації як складова концепції гідної праці в Україні. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Юридичні науки»*. 2018. № 1. С. 50–58.
11. Амелічева Л.П., Каретнікова В.В. Заборона дискримінації у галузі праці як компонента гідної праці у трудовому праві. *Economic and law paradigm of modern society*. 2016. № 1. С. 248–251.
12. Амелічева Л.П. Дискримінація в трудових відносинах як чинник, що гальмує впровадження в життя концепції гідної праці. *Актуальні проблеми соціального права* : мат-ли Всеукр. «круглого столу», присв. 40-річчю кафедри соціального права (1 квітня 2016 р.). Львів : Кафедра соціального права Львів. нац. ун-ту імені Івана Франка 2016. С. 35–39.
13. Буяшенко В.В., Кобзиста О.О., Ткаченко Я.В. Гідна праця: політика зайнятості та оплати праці (аналітичний матеріал за результатами дослідження «Посилення внеску профспілок у забезпечення гідної праці в Україні»). *Вісник АПСВТ*. 2016. № 1–2. С. 9–24.
14. Гендерна рівність у серці гідної праці : довідкова брошура МОП з підвищення обізнаності громадськості спільного Проекту ЄС–МБП в Україні «Рівність жінок і чоловіків у світі праці». URL: [/5%20B/Desktop/save%2010.10.2016/статті/ИзданныеСтатті/Тридцять%20друга/wcms_120509.pdf](https://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80330788).
15. Визначено пріоритети Програми гідної праці МОП на 2020–2024 роки / Міжнародний департамент КВПУ. *Конфедерація вільних профспілок України*. 20.12.2019. URL: <https://goo-gl.su/wfe7svTC>.
16. Денисенко Л., Кіт Х., Федькович Г. Гендерна дискримінація: ідентифікація та механізм надання правової допомоги : методичні рекомендації. *Проект «Доступна та якісна правова допомога Україні» Канадського бюро міжнародної освіти у партнерстві із Координаційним центром з надання правової допомоги*. 2019. 95 с.
17. Посібник з європейського антидискримінаційного права / Агенція ЄС з питань основоположних прав. Європейський суд з прав людини. 2010. 191 с. URL: [file:///C:/Users/5%20%D0%92/Downloads/FRA_Case_Law_Handbook_UKR_WEB.pdf](https://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80330788).
18. Дудін В. 14 справ про трудову дискримінацію (кращі цитати). Яким чином українці доводять факт дискримінації у трудових відносинах і як цьому заважають суди? 7 гарних і 7 поганих прикладів. *ГО «Соціальний рух»*. 24.05.2017. URL: <https://rev.org.ua/discrimination-cases/>.
19. Постанова Київського апеляційного суду у справі від 28.02.2019 № 760/5212/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80330788>.
20. Постанова Київського апеляційного суду від 20.03.2019 у справі № 369/11592/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80330788>.
21. Лагута І.В. Доказування у справах про дискримінацію у сфері праці. *Правова держава*. 2013. № 16. С. 215–22.

ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЄ ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОФЕСІЙНОГО ДОБОРУ КАДРІВ

PROSPECTS OF DEVELOPMENT OF LABOR LEGISLATION OF UKRAINE, WHICH PROVIDES LEGAL REGULATION OF PROFESSIONAL PERSONNEL SELECTION

Горелік Д.С.,
*курсант IV курсу факультету підготовки фахівців для підрозділів кримінальної поліції
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

Нагорна О.О.,
*старший лейтенант поліції,
викладач кафедри цивільного права та процесу
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

У статті досліджено проблеми правового регулювання професійного добору кадрів на прикладі окремих положень Кодексу законів про працю України, а також Проекту Трудового кодексу України. Зокрема, розглянуто проблеми законодавчого регулювання прав та обов'язків роботодавця стосовно добору кадрів, добору кадрів на публічну службу в Україні.

Визначено перспективи подальшого розвитку трудового законодавства, що забезпечує правове регулювання добору кадрів. Установлено необхідність переглянути чинне трудове законодавство України, а також положення Проекту Трудового кодексу України в частині регулювання професійного добору кадрів.

Наголошується на необхідності вдосконалення положень Проекту Трудового кодексу України щодо вимог, які можуть висуватися до кандидатів на посади, випадків і підстав проведення тестування, правових засобів захисту працівника від необґрунтованої відмови в прийнятті на роботу, необхідності на законодавчому рівні визначити поняття необґрунтованої відмови.

Обґрунтовується доцільність доповнення ст. 22 Кодексу законів про працю України окремою частиною, згідно з якою за письмовою вимогою особи, якій відмовлено в укладенні трудового договору, власник або уповноважений ним орган зобов'язаний повідомити причину відмови в письмовій формі у строк не пізніше семи днів із дня пред'явлення такої вимоги, а також доцільність закріплення спеціальних форм добору працівників на законодавчому рівні.

У Трудовому кодексі України пропонується закріпити обов'язок роботодавця повідомляти про причини відмови про прийняття на роботу в письмовій формі всім категоріям працівників. Запропоновано змінити назву ст. 28 «Відмова у прийнятті на роботу» Проекту Трудового кодексу України та йменувати її «Відмова в укладенні трудового договору», а також перенести її з глави 3 «Суб'єкти трудових відносин» Книги першої до глави 1 «Трудові відносини і трудовий договір» Книги другої Проекту Трудового кодексу України.

Наголошується на необхідності уточнення процедур добору кадрів на публічну службу в Україні відповідно до сучасних ефективних технологій, що вже давно застосовуються як у відомих успішних зарубіжних і вітчизняних приватних структурах, так і в державних органах влади розвинених країн.

Ключові слова: правове регулювання, професійний добір кадрів, трудове законодавство, проблеми регулювання, перспективи подальшого розвитку трудового законодавства.

The problems of legal regulation of professional recruitment on the example of separate provisions of the Labor Code of Ukraine and the draft Labor Code of Ukraine are investigated. In particular, the problems of legislative regulation of the rights and obligations of the employer concerning recruitment, recruitment for public service in Ukraine are considered.

Prospects for further development of labor legislation that provide legal regulation of recruitment have been determined. The necessity to revise the current labor legislation of Ukraine, as well as the provisions of the draft Labor Code of Ukraine regarding the regulation of professional recruitment has been established.

It is emphasized on the need to improve the provisions of the draft Labor Code of Ukraine regarding the requirements that may be imposed on candidates for positions, cases and grounds for testing, legal means of protecting an employee from unreasonable refusal to take up employment, the need to define at the legislative level the concept of unjustified.

The feasibility of supplementing Art. 22 of the Labor Code of Ukraine as a separate part, according to which at the written request of the person who is denied the employment contract, the owner or his authorized body is obliged to inform the reason for the refusal in writing within seven days from the date of making such request, the expediency of fixing special forms of recruitment at the legislative level.

The Labor Code of Ukraine proposes to reinforce the obligation of the employer to communicate the reasons for refusing to employ in writing to all categories of employees. It is also proposed to change the name of Art. 28 "Refusal to hire" the draft TC of Ukraine and name it "Refusal to conclude an employment contract", as well as transfer it from Chapter 3 "Subjects of Labor Relations" Books of the first to Chapter 1 "Labor Relations and Contract" Books of the second of the TC of Ukraine project.

It is emphasized the need to clarify the procedures of recruitment for public service in Ukraine in accordance with modern effective technologies, which have long been applied, both in well-known successful foreign and domestic private structures, as well as in state authorities of developed countries.

Key words: legal regulation, professional recruitment, labor legislation, problems of regulation, prospects for further development of labor legislation.

Основним завданням кадрової політики в нашій державі є формування професійно спроможного кадрового ядра за допомогою добору відповідних кадрів. Причому варто наголосити, що професійні кадри є основою успішної діяльності як органів державної влади, так і приватних підприємств, установ та організацій. Однак системний аналіз положень нині чинного трудового законодавства України, що забезпечує правове регулювання професійного добору кадрів, свідчить про наявність певних проблем у цій сфері. На жаль, чинні станом на сьогодні норми Кодексу законів про працю

України, як і норми проекту Трудового кодексу України, не позбавлені недоліків, що проявляються насамперед у вигляді численних прогалин.

Аналіз праць дослідників щодо проблем регулювання прав та обов'язків стосовно добору кадрів, забезпечення соціально-економічних прав громадян під час прийняття на роботу, вдосконалення юридичних гарантій реалізації права на працю на етапі працевлаштування здійснюється багатьма вченими. Серед них варто назвати М.Л. Бару, Л.О. Гудкова, М.І. Наньєва, І.С. Сахарук, С.С. Шатраву, О.В. Лісіцкова, П.Б. Коптева, М.М. Криштанович,

В.В. Єрмоєнко, М.М. Білінську, В.М. Сороко, В.О. Чмигу, В.А. Кононенко, Н.М. Швець та інших учених.

Дослідженню проблем, пов'язаних із регулюванням добору кадрів, присвячено чимало праць вітчизняних і зарубіжних учених. Однак наявні наукові роботи висвітлюють особливості правового регулювання професійного добору кадрів за трудовим законодавством лише частково. Залишається чимало дискусійних питань, що потребують подальшого наукового дослідження та переосмислення. До таких варто зарахувати питання законодавчого регулювання прав та обов'язків роботодавця стосовно добору кадрів, добору кадрів на публічну службу в Україні.

Завданням статті – розглянути проблеми законодавчого регулювання прав та обов'язків роботодавця стосовно добору кадрів, добору кадрів на публічну службу в Україні та визначити перспективи подальшого розвитку трудового законодавства, що забезпечує правове регулювання добору кадрів.

В Україні сьогодні одним із пріоритетних завдань державної кадрової політики є якісне забезпечення кадрами всіх сфер життєдіяльності.

Роль кадрового забезпечення в загальному вигляді передбачена в Стратегії державної кадрової політики на 2012–2020 роки, де визначено, що метою державної кадрової політики є забезпечення всіх сфер життєдіяльності держави кваліфікованими кадрами, необхідними для реалізації національних інтересів у контексті розвитку України як демократичної, соціальної держави з розвинутою ринковою економікою.

На сучасному етапі розвитку та реформування економічної й соціально-трудової сфер вимоги до персоналу постійно зростають. Найм висококваліфікованого персоналу, здатного вирішувати проблеми сучасного господарювання в кризовій ситуації, став для багатьох підприємств важко вирішуваним завданням. Великого значення набувають не тільки високі ділові якості, а й широта стратегічного мислення, підприємливість, самостійність, стресостійкість.

Однак, на жаль, системний аналіз положень нині чинного трудового законодавства України свідчить, що право роботодавця на добір кадрів належним чином не закріплено в чинному Кодексі законів про працю України, інших законодавчих актах. Крім того, норми про добір працівників роботодавців містяться в різних нормативно-правових актах, що призводить до неоднакового їх тлумачення [5, с. 30].

Як доречно зауважує І.С. Сахарук, на відміну від чинного трудового законодавства, що фактично не регулює питання професійного добору працівників, Проект Трудового кодексу України значною мірою усуває цю прогалину [6, с. 139].

До Проекту Трудового кодексу України вперше включено норми про конкурсний відбір як форму добору працівників роботодавцем. Також у ньому передбачено випадки, за яких конкурсний відбір не відбувається. До таких ст. 54 Проекту зараховано:

- 1) прийняття на роботу осіб, направлених за рахунок броні чи квоти;
- 2) укладення строкового трудового договору для заміщення працівника, за яким зберігається місце роботи;
- 3) укладення строкового трудового договору на строк до одного року;
- 4) прийняття на роботу осіб, які навчалися за рахунок коштів роботодавця;
- 5) в інших випадках, передбачених законодавством чи колективним договором [5].

Уперше в Проекті Трудового кодексу України закріплено й такий важливий елемент процесу відбору, як медичний огляд під час прийому на роботу (ст. 28) [5].

У статті 29 Проекту Трудового кодексу України [5] передбачено, що роботодавець має право вільного вибору

серед кандидатів на зайняття робочого місця (вакантної посади). Забороняється необґрунтована відмова в прийнятті на роботу. Роботодавець не має права приймати на роботу осіб, яким ця робота протипоказана за станом здоров'я, що підтверджується медичним висновком, або всупереч установленим законом обмеженням на використання праці деяких осіб на певних роботах. Зазначено норма сформульована більш повно порівняно з аналогічною нормою, закріпленою в ч. 1 ст. 22 чинного Кодексу законів про працю України [3].

Також, за Проектом Трудового кодексу України, уперше закріплено право роботодавця добирати працівників через проведення тестування та співбесіди з претендентами на робоче місце або посаду. Зазначається, що забороняється проведення тестування, формулювання питань на співбесідах, що є дискримінаційними за будь-якою ознакою. Ця норма має вагомий значення в сучасних умовах і захищає права працівників під час укладення трудового договору [5, с. 30].

Проект Трудового кодексу України поліпшує становище роботодавця, надає йому більше прав порівняно з нині чинним Кодексом законів про працю України. Це крок до побудови рівноправних відносин між роботодавцем і працівником, адже чинний Кодекс законів про працю України все ж таки захищає більше права працівників. Закріплення спеціальних форм добору працівників на законодавчому рівні зменшить зловживання своїми правами як серед працівників, так і серед роботодавців, які змушені будуть дотримуватися законодавства про працю за вимогами, за якими буде здійснюватися добір працівників [5, с. 31].

Водночас потребують удосконалення положення Проекту щодо вимог, які можуть висуватися до кандидатів на посади, випадків і підстав проведення тестування, правових засобів захисту працівника від необґрунтованої відмови в прийнятті на роботу [6, с. 139].

Утім варто погодитися, що не можна було б передбачити всі випадки в законодавстві, коли роботодавець мав би право відмовити в прийнятті на роботу. Поняття необґрунтованої відмови є оціночним і потребує конкретизації та розкриття змісту в процесі правозастосування [1, с. 104].

Довести в суді факт необґрунтованої відмови в прийнятті на роботу досить складно, адже, як доречно зазначає М.І. Наньєва [4, с. 107], відсутність обов'язку роботодавця повідомити причини відмови в прийнятті на роботу в письмовій формі ускладнює всебічне дослідження обставин відмови та правильну їх оцінку судом під час оскарження таких дій.

Чинним законодавством передбачено обов'язок власника або уповноваженого ним органу повідомляти причини відмови в прийнятті на роботу в письмовій формі лише окремим категоріям осіб. Так, статтею 184 Кодексу законів про працю України [3] такий обов'язок покладено на власника або уповноважений ним орган у разі відмови в прийнятті на роботу вагітних жінок і жінок, які мають дітей, яким забороняється відмовляти в прийнятті на роботу вагітних жінок і жінок, які мають дітей, із мотивів, пов'язаних із вагітністю або наявністю дітей віком до трьох років, а одиноким матерям – за наявністю дитини віком до 14 років або дитини-інваліда.

У цьому контексті заслуговує на увагу висловлена в науковій літературі пропозиція про закріплення в Трудовому кодексі України обов'язку роботодавця повідомляти про причини відмови про прийняття на роботу в письмовій формі всім категоріям працівників [2, с. 291].

Зокрема, М.І. Наньєва пропонує доповнити ст. 22 Кодексу законів про працю України окремою частиною, в якій закріпити норму, що за письмовою вимогою особи, якій відмовлено в укладенні трудового договору, власник або уповноважений ним орган зобов'язаний повідомити

причину відмови в письмовій формі у строк не пізніше семи днів із дня пред'явлення такої вимоги.

Науковець пропонує також змінити назву ст. 28 «Відмова у прийнятті на роботу» Проекту Трудового кодексу України та йменувати її «Відмова в укладенні трудового договору», крім того, перенести її з глави 3 «Суб'єкти трудових відносин» Книги першої до глави 1 «Трудові відносини і трудовий договір» Книги другої Проекту Трудового кодексу України [4, с. 108].

Потребують доопрацювання положення нині чинного трудового законодавства України в частині регулювання питання добору кадрів на публічну службу в Україні з метою уточнення проведення процедур добору відповідно до сучасних ефективних технологій, що вже давно застосовуються як у відомих успішних зарубіжних і вітчизняних приватних структурах, так і в державних органах влади розвинених країн.

Насамкінець варто зазначити, що перспективи розвитку трудового законодавства України в частині правового регулювання професійного добору кадрів потребують подальших наукових досліджень.

Підсумовуючи, варто зазначити, що нині необхідно переглянути чинне трудове законодавство України, а також положення Проекту Трудового кодексу України в частині регулювання професійного добору кадрів. Зокрема, вирішення потребують проблеми законодавчого регулювання прав та обов'язків роботодавця стосовно добору кадрів, добору кадрів на публічну службу в Україні.

Насамперед потребують удосконалення положення Проекту щодо вимог, які можуть висуватися до кандидатів на посади, випадків і підстав проведення тестування, правових засобів захисту працівника від необґрунтованої відмови в прийнятті на роботу. Крім того, необхідно на законодавчому рівні визначити поняття необґрунтованої відмови.

Вирішення потребує також питання закріплення спеціальних форм добору працівників на законодавчому рівні.

Крім того, варто підтримати думку, що ст. 22 Кодексу законів про працю України необхідно доповнити окремою частиною, в якій закріпити норму, що за письмовою вимогою особи, якій відмовлено в укладенні трудового договору, власник або уповноважений ним орган зобов'язаний повідомити причину відмови в письмовій формі у строк не пізніше семи днів із дня пред'явлення такої вимоги.

У Трудовому кодексі України доцільно було б закріпити обов'язок роботодавця повідомляти про причини відмови про прийняття на роботу в письмовій формі всім категоріям працівників. Варто змінити назву ст. 28 «Відмова у прийнятті на роботу» Проекту Трудового кодексу України та йменувати її «Відмова в укладенні трудового договору», а також перенести її з глави 3 «Суб'єкти трудових відносин» Книги першої до глави 1 «Трудові відносини і трудовий договір» Книги другої Проекту Трудового кодексу України.

Потребують доопрацювання положення нині чинного трудового законодавства України в частині регулювання питання добору кадрів на публічну службу в Україні з метою уточнення проведення процедур добору відповідно до сучасних ефективних технологій, що вже давно застосовуються як у відомих успішних зарубіжних і вітчизняних приватних структурах, так і в державних органах влади розвинених країн.

Насамкінець варто зазначити, що перспективи розвитку трудового законодавства України в частині правового регулювання професійного добору кадрів потребують подальших наукових досліджень у напрямі шляхів вдосконалення положень нині чинної редакції Кодексу законів про працю України та Проекту Трудового кодексу України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бару М. Оценочные понятия в советском трудовом праве. *Советское государство и право*. 1970. № 7. С. 104.
2. Гудкова Л.О. Гарантії забезпечення соціально-економічних прав громадян при прийнятті на роботу. *Кодифікація трудового законодавства України: стан та перспективи* : матеріали наук.-практ. конф. Харків, 2004. С. 291.
3. Кодекс законів про працю України : Закон УРСР від 10.12.1971 № 322-УІІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1971. Додаток до № 50. Ст. 375. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08> (дата звернення: 15.11.2019).
4. Наньєва М.І. Заборона необґрунтованої відмови в укладенні трудового договору за законодавством України. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. № 2. С. 104–108.
5. Наньєва М.І. Право роботодавця на добір працівників за законодавством України та окремих зарубіжних держав. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2016. № 5. С. 28–32.
6. Проект Трудового кодексу України від 27.12.2014 № 1658. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221 (дата звернення: 15.11.2019).
7. Сахарук І.С. Удосконалення юридичних гарантій реалізації права на працю на етапі працевлаштування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2017. № 45. Т. 1. С. 136–139.

ПЕНСІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ

PENSION PROVISION FOR SERVICEMEN

Грабовська Г.М.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Національного авіаційного університету*

Хомченко О.В.,

*студентка юридичного факультету
Національного авіаційного університету*

Стаття присвячена аналізу сучасного стану пенсійного забезпечення військовослужбовців в Україні. Визначено нормативне регулювання, основні нормативно-правові акти пенсійного забезпечення військовослужбовців, зокрема спеціальний Закон України «Про пенсійне забезпечення» від 05.11.1991 та Закон України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб». Проаналізовано загальні умови й порядок отримання громадянами такого виду соціального забезпечення. Досліджено чинне законодавство та підходи вітчизняних правників-науковців до національного стану соціального захисту й матеріального забезпечення військових. Визначено категорії громадян, які мають право на таке пенсійне забезпечення, види пенсій для військових. Розглянуто особливості пенсійного забезпечення військовослужбовців, звільнених із військової служби. Визначено тенденцію до постійних змін розміру пенсій у зв'язку з постійним ускладненням суспільних відносин. Акцентовано на питанні перерахунку розміру пенсій, зокрема індексації, як гарантії належного матеріального забезпечення та гідного рівня життя. Установлено, що низька увага до основних питань соціального захисту військовослужбовців і членів їхніх сімей зумовлює зниження соціального рівня військовослужбовців і членів їхніх родин, невиконання задекларованих міжнародних стандартів і відсутності послідовної й чіткої політики формування соціальних норм, що може призвести до низької боєздатності Збройних Сил, відсутності активності в їхній фаховій підготовці та зниження моральних якостей, загалом престижу військової служби в країні. Авторами визначено основні проблеми пенсійного забезпечення військових в Україні, зокрема диспропорцію й невизначеність умов розрахунку пенсій, їх затримку, ускладнений порядок оформлення пенсійного забезпечення військовими, численні порушення права військових пенсіонерів на судовий захист. Визначено особливості врегулювання соціальних відносин, пов'язаних із військовослужбовцями, особами, які звільнені з військової служби, провідних країн світу, зокрема Сполучених Штатів Америки.

Ключові слова: військовослужбовці, пенсія, пенсійне забезпечення, соціальний захист, індексація пенсій.

The article is devoted to the analysis of the current state of pension provision of servicemen in Ukraine. The normative regulation, basic normative legal acts of pension provision of servicemen, in particular the special Law of Ukraine "On pension provision" of 05.11.1991 and the Law of Ukraine "On pension provision of persons dismissed from military service and some other persons" are defined. The general conditions and the procedure for receiving this kind of social security are analyzed. The current legislation and approaches of national legal scholars on the national state of social protection and material security of the military are examined. The categories of citizens who are entitled to such pension, the types of pensions for the military are determined. Peculiarities of pension provision of servicemen dismissed from military service are considered. There is a tendency for constant changes in the size of pensions due to the constant complication of public relations. Emphasis is placed on the issue of pensions, including indexation, as a guarantee of adequate material security and a decent standard of living. It is established that low attention to the basic issues of social protection of servicemen and their families leads to a decrease in the social level of servicemen and their families, failure to comply with the declared international standards and lack of a consistent and clear policy of forming social norms, which can lead to low levels of fighting activity in their professional training and reduction of moral qualities, in general, the prestige of military service in the country. The authors identified the main problems of pension provision for the military in Ukraine, including the disproportion and uncertainty of the conditions for calculating pensions, their delay, the complicated procedure for registration of pensions for the military, numerous violations of the rights of military pensioners to judicial protection. The peculiarities of the regulation of social relations related to servicemen, disenfranchised persons, leading countries of the world, in particular the United States of America, are identified.

Key words: servicemen, pension, pension, social protection, indexation of pensions.

Соціальне забезпечення військовослужбовців у всьому світі є пріоритетним напрямом розвитку держави. Організація матеріального забезпечення та соціального захисту загалом для осіб, звільнених із військової служби, сприяє високій привабливості й перспективності служби в національних збройних силах і збереженню в них найбільш підготовлених фахівців, а також сприятливо впливає на психологічний стан особового складу. Держава повинна забезпечити гідні умови військовим, одним із ключових соціальних засобів адаптації є пенсійне забезпечення, яке в Україні не відповідає реальним потребам громадянина. Важливо проаналізувати нераціональний розподіл бюджетних коштів, несвоєчасність виплат пенсій військовослужбовцям і відсутність дієвих механізмів захисту свого права на пенсійне забезпечення.

Стан пенсійного забезпечення військових, осіб, звільнених із військової служби, питання перерахунку та можливості захисту військовими свого права на матеріальне забезпечення досліджені такими науковцями: І. Автушенко, Д. Кравцовим, О. Буряком, В. Гончаруком та іншими.

Метою статті є аналіз пенсійного забезпечення військових в Україні, сучасного стану, визначення недоліків.

В умовах сьогодення громадяни України мають право на пенсійне забезпечення державою у випадках, визначених Законом України «Про пенсійне забезпечення». Такими випадками є, зокрема, пенсійне забезпечення за віком, по інвалідності, у зв'язку з утратою годувальника або в інших випадках, передбачених Законом. Стаття 16 цього Закону вказує, що військовослужбовці, особи начальницького й рядового складу органів внутрішніх справ і поліцейські, які брали участь у бойових діях, а також ті, які стали інвалідами внаслідок поранення, контузії, каліцтва, одержаних під час захисту Батьківщини або під час виконання інших обов'язків військової служби або внаслідок захворювання, пов'язаного з перебуванням на фронті чи виконанням інтернаціонального обов'язку, а також батьки і дружини військовослужбовців, осіб начальницького й рядового складу органів внутрішніх справ і поліцейських, які померли (загинули) у період проходження військової служби (виконання службових обов'язків) чи після звільнення зі служби, але

внаслідок поранення, контузії, каліцтва, одержаних під час виконання обов'язків військової служби (службових обов'язків), захворювання, пов'язаного з перебуванням на фронті, ліквідацією наслідків Чорнобильської катастрофи чи виконанням інтернаціонального обов'язку, мають право на пенсію. Зокрема, нормативно визначено умови виходу на пенсію: чоловіки – після досягнення 55 років і при стажі роботи не менше ніж 25 років; жінки – після досягнення 50 років і при стажі роботи не менше ніж 20 років [1].

Пенсійне забезпечення військовослужбовців регулює також спеціальний Закон України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб». Визначений нормативний акт наводить широкий перелік осіб, які мають право на соціальне забезпечення у вигляді пенсій для військовослужбовців. Визначено, що право на пенсійне забезпечення на умовах цього Закону мають звільнені зі служби: особи офіцерського складу, прапорщики й мічмани, військовослужбовці надстрокової служби та військової служби за контрактом; особи начальницького й рядового складу органів внутрішніх справ України, поліцейські, співробітники Служби судової охорони, особи начальницького складу податкової міліції, особи начальницького й рядового складу Державної кримінально-виконавчої служби України, особи начальницького й рядового складу органів і підрозділів цивільного захисту; особи з числа військовослужбовців Збройних Сил, інших військових формувань, органів державної безпеки і внутрішніх справ колишнього Союзу РСР, Національної гвардії України, Прикордонних військ України, військ цивільної оборони України; особи начальницького й рядового складу державної пожежної охорони, особи начальницького й рядового складу Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України тощо [2].

Залежно від визначених Законом умов існує певний порядок оформлення пенсійного забезпечення. Заяви про призначення пенсії за вислугу років та по інвалідності особам, звільненим зі служби, які мають право на пенсію згідно із Законом України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», подаються цими особами до головних управлінь Пенсійного фонду України в областях і м. Києві через уповноважені структурні підрозділи Міністерства оборони України, Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства надзвичайних ситуацій України, Міністерства інфраструктури України, Служби безпеки України, Служби зовнішньої розвідки України, Управління державної охорони України тощо. Заяви про призначення пенсії в разі втрати годувальника подаються членами сім'ї померлого годувальника, якому на момент смерті не було призначено пенсію, до органів, що призначають пенсії, через уповноважені структурні підрозділи міністерств та інших органів. Максимальний розмір пенсії не повинен перевищувати 70% відповідних сум грошового забезпечення, а особам, які під час проходження служби брали участь у ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС і зараховані в установленому законом порядку до категорії 1, – 100%, до категорії 2, – 95% [3].

Розрахунок грошового забезпечення військовослужбовців постійно змінюється, враховуючи постійне ускладнення суспільних відносин. У квітні 2019 року Верховний Суд уніс зміни щодо питань індексації. Зокрема, Постановою Верховного Суду визначено, що індексація має бути врахована в складі грошового забезпечення військових для розрахунку пенсії за вислугу років, що повністю забезпечує дотримання гарантованих державою пенсійних прав осіб, звільнених із військової служби. Водночас під час обчислення пенсії не враховуються шоквартальні й разові види премій. Зазначається, що позивач, якому призначено та виплачується пенсія по інвалідності, про-

сив зобов'язати відповідача, Пенсійний фонд України, перерахувати й виплачувати позивачу пенсію в розмірі, обчисленому з 80% грошового забезпечення з урахуванням грошової допомоги на оздоровлення, індексації, одноразової грошової допомоги при звільненні в розмірах, зазначених у довідці військової частини, а також здійснити виплату суми перерахунку. Верховний Суд задовольнив касаційну скаргу частково, відмовив у задоволенні позову в частині щодо врахування грошової допомоги на оздоровлення та одноразової грошової допомоги при звільненні, а в іншій частині судові рішення залишив без змін. Відсутність визначення конкретних правил обрахування й підвищення різних видів пенсійних виплат лише поглиблює несумлінне ставлення органів державної влади до правильного розрахунку пенсій [4].

Держава намагається покращити стан пенсійного забезпечення військовослужбовців, зокрема з 2018 року почалося поетапне підвищення таких виплат. З 1 січня 2018 року військовим пенсіонерам було виплачено 50% суми підвищення пенсії. З 1 січня 2019 року по 31 грудня 2019 року виплати сягають 75% від суми підвищення; з 1 січня 2020 року – 100%. До того ж процедура перерахунку є спрощеною: вона відбувається за довідками уповноважених структур, у яких особи проходили службу (Міноборони, МВС та інші), тобто військовим пенсіонерам не потрібно окремо звертатися до Пенсійного фонду. З 2018 року визначено три складники оновленого грошового забезпечення, з урахуванням яких проводиться перерахунок: оклади за посадою та військовим (спеціальним) званням, відсоткова надбавка за вислугу років. У зв'язку з реформуванням органів забезпечення правопорядку колишні працівники міліції мають особливий порядок перерахунку, а саме з урахуванням грошового забезпечення для посад працівників поліції станом на січень 2016 року [5].

Питання пенсійного забезпечення військовослужбовців на сучасному етапі розвитку держави постає досить гостро й неоднозначно, це підтверджується доволі нестабільним законодавчим регулюванням і постійними реформами в цій галузі суспільного життя. І. Автушенко наголошує, що з метою посилення соціального захисту військовослужбовців у період реформування Збройних Сил України, коли відбувалося скорочення чисельності особового складу, для спонукання до звільнення військовослужбовців було дозволено оформляти пенсії тим, хто мав вислугу 15 років, за умови, що їм виповнилося 45 років. Незважаючи на те, що проблему диспропорцій у пенсійному забезпеченні військовослужбовців намагалися розв'язати внесенням змін до законодавства, у бюджеті, наприклад, 2006 року витрати на утримання військових пенсіонерів збільшили на 47%, але виділених 9,275 млрд. грн. не вистачило через неконтрольованість системи нарахування. З 1 січня 2008 р. значно підвищено посадові оклади військовослужбовцям, що збільшило їх питому вагу в грошовому забезпеченні від 50 до 60%. У зв'язку з цим у 2010 році вдосконалено нормативні питання стосовно пенсійного забезпечення осіб, звільнених із військової служби, та членів їхніх сімей. На підставі довідок, наданих до Пенсійного фонду України, понад 5 тис. осіб підвищено пенсії в середньому на 122 грн. Проте диспропорції в пенсійному забезпеченні все одно виникали різницю в розмірі преміювання військовослужбовців [6, с. 72].

Складність і напруженість служби окремого військовослужбовця, його досвід, професійна майстерність, ставлення до службових обов'язків та інші фактори, що відрізняють його від інших осіб, враховуються під час установлення надбавок. Натомість два військовослужбовці, що звільнені з однакових посад, з однаковою вислугою років, але в різний час, отримують пенсії в різних розмірах. Причиною такої диспропорції є врахування додаткових видів грошового забезпечення за останні

24 місяці перед місяцем звільнення; прогалини в державному бюджеті; підвищення розміру грошового забезпечення військовослужбовцям Збройних Сил України відбувається на підставі рішень Міністра оборони України, а не Кабінету Міністрів, а це, у свою чергу, не сприяє підвищенню пенсій, що були раніше призначені. Запропоновані у 2017 році зміни не змогли вирішити проблеми недостатності розміру пенсій для подолання бідності й забезпечення гідного рівня життя в похилому віці. Щоб пенсії в країні зростали суттєво, має зростати внутрішній валовий продукт. Ми погоджуємося з думкою Л. Цюкало, що це одне з найактуальніших питань, пов'язане з реалізацією пенсійної реформи, тому з метою уникнення зрівняння в розмірах пенсій різних категорій населення варто забезпечити особливі умови нарахування пенсійного забезпечення військовослужбовців, які впродовж довгих років виконували обов'язки, пов'язані із захистом Батьківщини та не мали іншого джерела доходів, окрім грошового забезпечення. Незадовільний стан пенсійного забезпечення все частіше наштовхує військовослужбовців на думку про дострокове звільнення після закінчення чергового контракту та пошуку іншої, більш оплачуваної роботи [7, с. 130].

Д. Кравцов указує на неможливість військовим пенсіонерам захистити своє право на повне пенсійне забезпечення в судовому порядку. Постановою Кабінету Міністрів України «Питання грошового забезпечення окремих категорій військовослужбовців Збройних Сил, Державної прикордонної служби внутрішніх військ Міністерства внутрішніх справ та осіб начальницького складу органів і підрозділів цивільного захисту Державної служби з надзвичайних ситуацій» від 22 вересня 2010 року № 889 установлена щомісячна додаткова грошова винагорода в розмірі, що не перевищує місячне грошове забезпечення. Отже, збільшення розміру видів грошового забезпечення, що мають щомісячний характер, є підставою для проведення перерахунку пенсій військовослужбовцям за відповідною посадою. Ознаки цієї виплати цілком відповідають ознакам додаткових видів грошового забезпечення військовослужбовців: надбавок, доплат, підвищень, зміна або введення нових видів яких є підставою для перерахунку пенсії. Незважаючи на вищевказане, окремі адміністративні суди, що розглядають справи з визнання протиправною бездіяльності головних управлінь Пенсійного фонду України та здійснення перерахунку й виплати недоплачених сум пенсії, посилаючись на формальні обставини, відмовляють позивачам у задоволенні позовів [8, с. 56].

Система матеріального стимулювання нелегкої військової праці практично в усіх державах світу є не тільки

показником ставлення суспільства до армії, а й обов'язковою умовою «успішності» держави. В. Богайчук і В. Єфімова, проаналізувавши зарубіжний досвід грошового забезпечення військових, стверджують, що проблемам соціального захисту військовослужбовців і ветеранів збройних сил США, членів їхніх сімей Конгресом та адміністрацією надається першочергове значення. Проекти нових законів і поправки до чинних законодавчих актів готуються безпосередньо міністерством оборони США, вони проходять попередню експертизу в головному рахунковому управлінні та бюджетній службі Конгресу. Щомісячні допомоги за інвалідністю виплачуються ветеранам з утратою працездатності більш ніж 10% за умови, що інвалідність настала внаслідок хвороби або поранення під час виконання службових обов'язків. Крім того, після смерті ветерана субсидія виплачується жінкам, а також дітям і батькам, якщо вони були на забезпеченні військовослужбовця. Також ветеранам надається допомога в одержанні освіти у вигляді грошових субсидій. Аналізуючи досвід Сполучених Штатів Америки, можемо зробити висновок, що вирішення соціальних проблем військовослужбовців цієї країни є важливим складником соціально-економічної політики держави, тоді як в Україні цьому питанню приділяють недостатню увагу [10, с. 306].

Отже, поки на державному рівні не буде переглянута система грошового забезпечення, зберігатимуться проблеми пенсій для всіх категорій населення. Серед головних проблем пенсійного забезпечення військовослужбовців в Україні можна виділити такі: різочу диспропорцію в розмірах посадових окладів і різного роду надбавок; різні підходи до формування структури грошового забезпечення військовослужбовців; відсутність єдиних стандартів грошового забезпечення військовослужбовців різних військових формувань. Індексация пенсій повинна проводитися відповідно до підвищення тарифів, подорожчання продуктів харчування та інших фінансових чинників. Необхідно законодавчо закріпити відповідальність державних органів і посадових осіб щодо невиконання положень, які регулюють пенсійне забезпечення військових. Загальна недовіра населення до правосуддя призводить до того, що лише одиниці військових пенсіонерів звертаються за судовим захистом свого права на пенсійне забезпечення, що також негативно впливає на діяльність державних органів і не стимулює їх відповідально виконувати свої обов'язки щодо перерахунку пенсій таким категоріям осіб. Україні необхідно враховувати світовий досвід і стандарти соціального захисту військовослужбовців, адже частина пільг і соціальних гарантій, які існують сьогодні, мають лише декларативний характер.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про пенсійне забезпечення : Закон України від 05.11.1991. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 3. Ст. 16.
2. Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб : Закон України від 09.04.1992 № 2262-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 29. Ст. 2.
3. Розмір пенсії за вислугу років. *Офіційний веб-сайт Пенсійного фонду України*. 2018. URL: <https://www.pfu.gov.ua/1486-rozmir-pensiyi-za-vislugu-rokiv/>.
4. Постанова Верховного Суду від 03.04.2019. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80930914>.
5. Індексация пенсій. *Урядовий портал*. 2018. URL: <https://www.kmu.gov.ua/gromadskosti/pensii>.
6. Автушенко І. Пенсійне забезпечення військовослужбовців, звільнених з військової служби у період реформування та розвитку збройних сил України (2001–2011 рр.). *Часопис української історії*. 2017. Вип. 36. С. 70–77.
7. Цюкало Л.В. Пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби. *Економіка та держава*. 2018. № 1. С. 129–132.
8. Кравцов Д.М. Окремі питання правового регулювання перерахунку військових пенсій. *Право та інноваційне суспільство*. 2014. № 1. С. 53–59.
9. Єфімова В.В. Фінансове забезпечення військовослужбовців армії США. *Вісник Національного університету оборони України*. 2013. Вип. 4. С. 303–308.

ТРАНСФОРМАЦІЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ НАУКОВО-ПЕДАГОГІЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ В УМОВАХ ПРОВЕДЕННЯ ОСВІТНЬОЇ РЕФОРМИ

TRANSFORMATION OF SCIENTIFIC AND PEDAGOGICAL STAFF'S LEGAL STATUS WHILE CARRYING OUT THE EDUCATIONAL REFORM

Мельничук О.Ф.,

доктор юридичних наук, доцент,

професор кафедри права

Вінницького торговельно-економічного інституту

Київського національного торговельно-економічного університету

Мельничук М.О.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри права

Вінницького торговельно-економічного інституту

Київського національного торговельно-економічного університету

У статті розкриваються законодавчі умови набуття правового статусу науково-педагогічних працівників. Вказується на розширення спектра їхніх прав у напрямі забезпечення академічної свободи та мобільності, появу такого обов'язку, як дотримання академічної доброчесності, унормування на рівні закону доплат за науковий ступінь та вчене звання.

Акцентована увага на зростанні законодавчих вимог щодо набуття науково-педагогічними працівниками наукового ступеня та вченого звання. Науковцям гуманітарних напрямів складно опублікувати результати своїх досліджень у закордонних виданнях, проіндексованих у базах даних Web of Science Core Collection та/або Scopus, оскільки вони орієнтовані здебільшого на природничі та технічні науки. З метою гарантування вченим рівних умов публікації результатів їхніх робіт необхідно розширити наукометричні бази даних та створити національну.

Стверджується, що такий критерій, як наявність сертифіката, відповідно до Загальноєвропейської рекомендації з мовної освіти (на рівні не нижче B2) з мов країн Європейського Союзу для отримання атестата доцента чи професора, не відображає науково-педагогічний доробок викладача, тому має бути відмінений.

Звертається увага, що укладення строкових трудових договорів (контрактів) з науково-педагогічними працівниками суперечить законам України «Про освіту», «Про вищу освіту», оскільки вони не містять вимоги щодо укладення з усіма науково-педагогічними працівниками строкових трудових договорів (контрактів), крім керівника закладу вищої освіти, керівника факультету (навчально-наукового інституту), керівника кафедри. Пропонується припинити практику укладення строкових трудових договорів (контрактів) з усіма науково-педагогічними працівниками, крім випадків, прямо зазначених в освітніх законах та Кодексі законів про працю України.

Ключові слова: науково-педагогічний працівник, правовий статус, права, обов'язки, наукометричні бази даних, вчене звання, науковий ступінь.

The article examines the legal conditions for acquiring scientific and pedagogical staff's legal status. It focuses on the realization of their rights in the field of academic freedom and mobility, the emergence of such obligations as the observance of academic integrity, the standardization of the law fees for academic degrees and academic titles.

It is accentuated on legal requirements increasing for obtaining a scientific degree and academic title of scientific and pedagogical staff. Humanities scholars find it difficult to publish their scientific research in foreign journals indexed in Web of Science Core Collection and/or Scopus databases, since they are focused mainly on the natural sciences and engineering. In order to guarantee adequate conditions for scientists to publish the results of their work, it is necessary to expand scientometric databases and create a national one.

It is stated that a criterion such as having a certificate in accordance with the Common European Framework of Reference for Languages (level B2) for obtaining an associate professor's or professor's certificate does not reflect the teacher's academic level and should therefore be abolished.

Attention is drawn to the fact that the signing of fixed-term employment agreements (contracts) with scientific and pedagogical staff contradicts the laws of Ukraine "On education", "About higher education", since these laws do not include requirements to sign with all scientific and pedagogical employees fixed-term employment agreements (contracts), except for the head of the higher educational institution, the head of the faculty (educational and scientific institute), the head of the department. It is proposed to terminate the practice of signing fixed-term agreements (contracts) with all scientific and pedagogical staff, except in cases explicitly stated in the educational laws and the Labor Code of Ukraine.

Key words: scientific and pedagogical staff, legal status, rights, duties, scientometric databases, academic title, scientific degree.

Постановка проблеми. Основними учасниками правовідносин у сфері вищої освіти є здобувачі освіти та науково-педагогічні працівники. Роль останніх у процесі набуття студентами компетентностей беззаперечна, оскільки науково-педагогічні працівники забезпечують навчальну, методичну, наукову (науково-технічну, мистецьку) та організаційну діяльність. Для того щоб викладачі могли повноцінно здійснювати багатоаспектну професійну діяльність, вони мають володіти сукупністю умінь, навичок та здібностей. Невипадково в освітньому законодавстві визначено певні кваліфікаційні та моральні вимоги щодо обіймання посад науково-педагогічних працівників. Видається, що з року в рік ці вимоги зростають. І така тенденція спостерігається не лише в Україні, але й у зарубіжних країнах, що свідчить про високу соціальну роль педагогів у державі. Таким чином, реформування інституту науково-педаго-

гічних працівників в Україні та світі, їх підвищена роль у суспільстві зумовлюють необхідність розкриття зміни правового статусу цієї категорії працівників в умовах проведення освітньої реформи.

Стан дослідження проблеми. Питання правового статусу науково-педагогічних працівників є предметом дослідження багатьох учених у різних галузях юриспруденції. Ті чи інші його аспекти розкривали Г. Барабаш, О. Гоц, Г. Гончарова, Б. Гук, Н. Давидова, І. Дзюба, В. Кононенко, Н. Петрецька, Р. Саунін, С. Скаун, Г. Яковлева та ін. Попри підвищену увагу науковців до вказаної теми, динамічні зміни правового статусу науково-педагогічних працівників в умовах проведення освітньої реформи вимагають проведення наукових досліджень у цьому напрямі.

Метою статті є розкриття трансформації правового статусу науково-педагогічних працівників в умовах проведення освітньої реформи.

Виклад основного матеріалу. Для набуття правового статусу науково-педагогічного працівника необхідно виконати певні умови, якими, на думку В. Кононенко, є: «а) трудова правосуб'єктність особи; б) наявність наукового ступеня, вченого звання або ступеня магістра; в) наявність високих моральних якостей, фізичного і психічного стану здоров'я; г) проходження конкурсного відбору» [1, с. 8]. У статуті закладу вищої освіти можуть закріплюватися додаткові вимоги до обіймання посад науково-педагогічних працівників.

Правовий статус науково-педагогічних працівників визначено в законах України «Про вищу освіту» [2], «Про освіту» [3], «Про наукову і науково-технічну діяльність» [4] тощо. Зокрема, такі елементи їхнього правового статусу, як права, обов'язки та гарантії, закріплено в 57, 58, 59 статтях Закону України «Про вищу освіту». Інші права та обов'язки науково-педагогічних працівників передбачено в колективному договорі, трудовому договорі, статуті закладу вищої освіти. Отже, правове регулювання порядку заміщення посад науково-педагогічних працівників, закріплення їхніх прав, обов'язків, відповідальності та гарантій діяльності здійснено на законодавчому рівні шляхом видання централізованих та локальних актів.

З прийняттям у 2014 р. Закону України «Про вищу освіту» розширено спектр прав науково-педагогічних працівників у бік їх демократизації. Так, узаконено низку нових прав, зокрема на: академічну свободу, академічну мобільність, обрання засобів та методів навчання, користування бібліотечними, інформаційними ресурсами, послугами навчальних, наукових, спортивних, культурно-освітніх підрозділів закладу вищої освіти, захист права інтелектуальної власності тощо [2, ст. 57]. На цих працівників покладено новий обов'язок – дотримуватися в освітньому процесі та науковій (творчій) діяльності академічної доброчесності та забезпечувати її дотримання здобувачами вищої освіти [2, ст. 58]. Серед гарантій – унормовано на рівні закону доплати за науковий ступінь доктора філософії та доктора наук у розмірах відповідно 15 та 25 відсотків посадового окладу, а також за вчене звання доцента і старшого дослідника – 25 відсотків посадового окладу, професора – 33 відсотки посадового окладу [2, ст. 59]. Вважаємо, що ця норма є суттєвою гарантією діяльності науково-педагогічних працівників та водночас мотивацією до їхнього професійного зростання.

Для набуття статусу науково-педагогічного працівника необхідно виконати низку законодавчо закріплених вимог. Насамперед здобути науковий ступінь або вчене звання, або ступінь магістра [2, п. 9 ст. 55]. Проте у викладацькій діяльності не досить мати ступінь магістра, оскільки читання лекцій, керівництво дипломними та дисертаційними роботами потребують певного наукового ступеня та вченого звання. Процес здобуття наукового ступеня та вченого звання довготривалий, затратний та вимагає чимало зусиль і терпіння. Такого висновку можна дійти, проаналізувавши вимоги щодо порядку присудження наукових ступенів [5], опублікування результатів дисертацій на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук [6], порядку присвоєння вчених звань науковим і науково-педагогічним працівникам [7].

Останнім часом вимоги до здобувачів наукового ступеня та вченого звання зростають, окремі з них навіть викликають стурбованість серед науковців. Наприклад, наявність таких критеріїв оцінки науково-педагогічної або наукової діяльності здобувачів учених звань, як публікації у виданнях, проіндексованих у базах даних Web of Science або Scopus, та сертифікат відповідно до Загальноєвропейської рекомендації з мовної освіти (на рівні не нижче B2) з мов країн Європейського Союзу. Саме ці вимоги викликали найбільш гострі дискусії на круглому столі «Щодо застосування основних критеріїв оцінки науково-педагогічної або наукової діяльності», що проводився 8 листо-

пада 2019 р. з ініціативи Комітету з питань освіти, науки та інновацій Верховної Ради України. За результатами його роботи було виявлено зменшення кількості професорів та доцентів в Україні починаючи з 2016 року. Якщо у 2015 році звання професора було присвоєне 1119 особам, а звання доцента – 4589, то у 2018 році звання професора отримали лише 440 осіб, а звання доцента – 1220 осіб [8].

Незважаючи на ці невтішні результати, у 2019 році з'явилася нова вимога щодо публікації здобувачем наукового ступеня доктора наук «не менше ніж трьох статей, а з 1 вересня 2022 року не менше ніж п'яти статей з наукового напрямку, за яким підготовлено дисертацію здобувача, опублікованих щонайменше у двох різних періодичних виданнях, включених до категорії «А» Переліку наукових фахових видань України, або у закордонних виданнях, проіндексованих у базах даних Web of Science Core Collection та/або Scopus» [6]. Однак науковцям гуманітарних напрямів складно опублікуватися у закордонних виданнях, проіндексованих у базах даних Web of Science Core Collection та/або Scopus, оскільки вони орієнтовані здебільшого на природничі та технічні науки. Проблеми ж вітчизняної юриспруденції, історії, української мови локалізовані, тому не досить затребувані у періодичних виданнях зарубіжних країн. Однак, незважаючи на цей факт, вважаємо, що дослідники України не мають обмежуватися лише вітчизняним науковим простором, бо цей шлях не забезпечує розвиток та веде до занепаду. Та все ж для того щоб гарантувати рівні умови науковцям для публікації результатів їхніх робіт, необхідно розширити наукометричні бази даних та створити національну. Таким чином буде забезпечена альтернатива, яка усуне дискримінаційні умови.

Стосовно ж вимоги про наявність сертифіката відповідно до Загальноєвропейської рекомендації з мовної освіти (на рівні не нижче B2) з мов країн Європейського Союзу для отримання атестата доцента чи професора вважаємо, що цей критерій не відображає науково-педагогічний доробок викладача, а є лише додатковою мотивацією для вивчення іноземних мов. Не заперечуємо, що знання іноземних мов надає великих переваг науково-педагогічному працівникові. Однак до запровадження цієї вимоги, тобто до 2016 р., в Україні сформувалася висококласна наукова еліта доцентів чи професорів. Відсутність цього критерію не завадила викладачам стати професіоналами у своїй сфері. Вважаємо, що науковці, які представляють різні галузі науки, не зобов'язані бути лінгвістами. Адже їхні професійні знання не завжди визначаються певним рівнем володіння іноземною мовою, тим більше, враховуючи сучасні технології перекладу та інші можливості, що наявні для цього. Глибоко поважаючи тих, хто володіє іноземними мовами, все ж вважаємо, що критерій про наявність сертифіката відповідно до Загальноєвропейської рекомендації з мовної освіти (на рівні не нижче B2) з мов країн Європейського Союзу не відображає науково-педагогічних компетентностей професорів та доцентів у різних галузях науки, крім лінгвістичного напрямку, тому має бути відмінений.

Важлива соціальна роль викладача в суспільстві зумовлює конкурсний відбір кандидатів на заміщення науково-педагогічних посад. Так, для заміщення посади науково-педагогічного працівника, відповідно до п. 11 ст. 55 Закону України «Про вищу освіту» [2], необхідно пройти конкурсний відбір, порядок проведення якого затверджується вченою радою закладу вищої освіти. Крім того, процедурні питання конкурсного відбору визначено Міністерством освіти і науки України в Рекомендаціях щодо проведення конкурсного відбору при заміщенні вакантних посад науково-педагогічних працівників та укладання з ними трудових договорів (контрактів) (далі – Рекомендації) [9]. Після успішного проходження конкурсу Міністерство освіти і науки України рекомендує укладати з науково-

педагогічним працівником строковий трудовий договір (контракт) строком до п'яти років. Однак необхідно врахувати, що Рекомендації надавалися у 2015 році, коли був ще чинним Закон України «Про освіту» від 23 травня 1991 р. № 1060-XII, у ч. 3 ст. 54 якого містилася вимога прийняття на роботу науково-педагогічних працівників шляхом укладення трудового договору, зокрема й контракту. Нині рекомендація МОН України про тотальне укладення з науково-педагогічними працівниками строкових трудових договорів (контрактів) суперечить законам України «Про освіту», «Про вищу освіту», оскільки в них відсутня вимога щодо укладення строкових трудових договорів (контрактів) з усіма науково-педагогічними працівниками, крім керівника закладу вищої освіти [2, ч. 3 ст. 42], керівника факультету (навчально-наукового інституту) [2, ч. 1 ст. 43], керівника кафедри [2, ч. 6 ст. 35]. Укладення ж контракту як особливої форми трудових відносин можливе лише у випадках, прямо зазначених у законах. Отже, якщо в освітніх законах не передбачено такої форми, то встановлення її обов'язковості підзаконними актами є неправомірним.

У зарубіжних країнах по-різному вирішується питання укладення строкових трудових договорів з викладачами. Наприклад, у Латвії та Словаччині взагалі не передбачено можливості укласти трудовий договір з науково-педагогічним працівником на невизначений час. У світі спостерігається практика укладення строкових договорів переважно з сумісниками та у разі призначення викладачів на нижчі посади (наприклад, асистента). Натомість майже у двох третинах європейських систем вищої освіти понад 90% університетських професорів мають можливість працювати за безстроковими трудовими договорами [10]. У Сполучених Штатах Америки професори в закладах вищої освіти працюють на умовах безстрокових трудових договорів, оскільки це безпосередньо пов'язано із забезпеченням академічної свободи [11, с. 83].

Строковий трудовий договір (контракт) обмежує тривалість трудових відносин, позбавляє науково-педагогічних працівників не тільки гарантій працевлаштування, але й є загрозою їхній академічній свободі, тому необхідно відійти від цієї практики, крім випадків, прямо зазначених в освітніх законах та Кодексі законів про працю України.

Рівень наукової та професійної активності викладачів визначено в Ліцензійних умовах провадження освітньої діяльності, у п. 30 яких закріплено вісімнадцять видів і результатів професійної діяльності особи за спеціальністю, яка застосовується до визнання кваліфікації науково-педагогічних працівників. Вони настільки вагомі та трудомісткі для викладача, що обійти їх увагою не можна. До прикладу наведемо вибірково окремі з них: «наявність за останні п'ять років наукових публікацій у періодичних виданнях, які включені до наукометричних баз, зокрема Scopus або Web of Science Core Collection; наявність не менше п'яти наукових публікацій у наукових виданнях, включених до переліку наукових фахових видань України; наявність виданого підручника чи навчального посібника або монографії; наукове керівництво (консультування) здобувача, який одержав документ про присудження наукового ступеня; виконання функцій наукового керівника або відповідального виконавця наукової теми (проекту), або головного редактора/члена редакційної колегії науко-

вого видання, включеного до переліку наукових фахових видань України, або іноземного рецензованого наукового видання; наявність не менше п'яти авторських свідоцтв та/або патентів загальною кількістю два досягнення тощо» [12, п. 30]. Для виконання цих умов викладачеві необхідно витратити чимало часу, коштів, розумових і фізичних зусиль. При цьому, на жаль, невисока заробітна плата науково-педагогічних працівників не компенсує їхню самовіддану роботу та цілеспрямованість у прагненні професійного зростання.

Вимога ж професійного зростання викладача є невід'ємною умовою його діяльності. З метою професійного розвитку та забезпечення якості освіти науково-педагогічні працівники зобов'язані постійно удосконалювати свої знання, уміння, навички шляхом підвищення кваліфікації. В Україні 21 серпня 2019 р. затверджено новий порядок підвищення кваліфікації педагогічних і науково-педагогічних працівників. Відтепер викладачі мають право підвищувати свою кваліфікацію у різних суб'єктів – від організації, у якій вони працюють, до фізичних осіб підприємців, які надають такі послуги. Урізноманітнено форми підвищення кваліфікації – інституційна (очна (денна, вечірня), заочна, дистанційна, мережева), дуальна, на робочому місці, на виробництві тощо. Унормовано основні види підвищення кваліфікації – навчання за програмою підвищення кваліфікації; стажування; участь у семінарах, практикумах, тренінгах, вебінарах, майстер-класах тощо. Результати підвищення кваліфікації мають велике значення, оскільки враховуються під час обрання на посаду за конкурсом чи укладення трудового договору з науково-педагогічними працівниками [13].

Висновки. Отже, проведення освітньої реформи в Україні, спрямованої на інтеграцію в європейський освітній простір, супроводжується посиленням вимог до обіймання посад науково-педагогічних працівників. Це закономірно з огляду на значимість цієї посади в суспільстві. Однак вважаємо, що окремі з вимог потребують певного корегування, зокрема: 1) необхідно розширити наукометричні бази даних та створити національну для забезпечення доступності публікацій результатів наукових робіт; 2) доцільно зняти вимогу про наявність сертифіката відповідно до Загальноєвропейської рекомендації з мовної освіти (на рівні не нижче B2) з мов країн Європейського Союзу з огляду на її суто лінгвістичну сутність, яка не може використовуватися як загальний критерій для визначення рівня кваліфікації науково-педагогічних працівників різних галузей науки; 3) варто відійти від практики укладення строкових трудових договорів (контрактів), крім випадків, прямо зазначених в освітніх законах та Кодексі законів про працю України.

Виконання законодавчих умов для виникнення трудових відносин між науково-педагогічним працівником та роботодавцем потребує значних затрат часу, коштів, фізичних та розумових зусиль викладачів. На жаль, ці затрати та зусилля не співрозмірні із заробітними платами, які вони отримують, принаймні, у закладах вищої освіти державної форми власності. З огляду на інвестиції, які вкладаються у формування науково-педагогічних працівників, вважаємо актуальним питанням вирішення проблеми підвищення заробітної плати викладачам закладів вищої освіти як суттєвої мотиваційної умови їхнього професійного зростання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кононенко В.А. Особливості прийняття та звільнення з посад науково-педагогічних працівників : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Харків, 2019. 209 с.
2. Про вищу освіту : Закон України від 1 липня 2014 р. 1556-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 37–38. Ст. 2004.
3. Про освіту : Закон України від 5 вересня 2017 р. № 2145-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 38–39. Ст. 380.
4. Про наукову і науково-технічну діяльність : Закон України від 26 листопада 2015 р. № 848-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 3. Ст. 25.

5. Про затвердження Порядку присудження наукових ступенів : Постанова Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 р. № 567. *Офіційний вісник України*. 2013. № 64. Стор. 77. Ст. 2328.
6. Про опублікування результатів дисертацій на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук : наказ Міністерства освіти і науки України від 23 вересня 2019 р. № 1220. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1086-19#n4>.
7. Порядок присвоєння вчених звань науковим і науково-педагогічним працівникам : наказ Міністерства освіти і науки України №13 від 23 вересня 2019 р. URL: <https://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0183-16>.
8. Інформація про засідання круглого столу Комітету з питань освіти, науки та інновацій Верховної Ради України 08 листопада 2019 р. URL: http://kno.rada.gov.ua/news/main_news/75402.html?fbclid=IwAR3jDld-8fNKMgRRmN5NkBNdTP9GVRF-vYVw6xCq70Tib1nB_D909j3PoY.
9. Про затвердження Рекомендацій щодо проведення конкурсного відбору при заміщенні вакантних посад науково-педагогічних працівників та укладання з ними трудових договорів (контрактів) : наказ Міністерства освіти і науки України від 5 жовтня 2015 р. № 1005. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1005729-15>.
10. Умови праці у вищій освіті. Звіт "Eurydice". URL: <https://pon.org.ua/novyny/5738-umovi-prac-u-vischy-osvt-v-yevrop-zvt-eurydice.html>.
11. Давидова Н. Цивільно-правові відносини між професором і університетом: досвід України та Сполучених Штатів Америки. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2016. № 2. С. 81–88.
12. Про затвердження ліцензійних умов провадження освітньої діяльності : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 р. № 1187. *Офіційний вісник України*. 2016. № 7. Стор. 23. Ст. 345.
13. Деякі питання підвищення кваліфікації педагогічних і науково-педагогічних працівників : Постанова Кабінету Міністрів України від 21 серпня 2019 р. № 800. *Офіційний вісник України*. 2019. № 69. Стор. 189. Ст. 2431.

**ТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ
«МЕХАНІЗМ ПРАВОВОГО СТИМУЛЮВАННЯ» У ТРУДОВОМУ ПРАВІ****THEORETICAL APPROACHES TO DEFINITION OF THE
“MECHANISM OF LEGAL STIMULATION” IN LABOR LAW****Смолярова М.Л.,***кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного, адміністративного та трудового права
Національного університету «Запорізька політехніка»*

Представлено огляд наявних підходів до визначення поняття «механізм правового стимулювання» у трудовому праві, що дало можливість уточнити та поглибити сутність цього поняття. Ґрунтуючись на результатах аналізу праць вітчизняних та закордонних науковців із загальної теорії права та представників різних галузей права, в тому числі й трудового права, автором підкреслено, що сутність та зміст поняття «механізм правового стимулювання» вивчається на основі різних підходів щодо його складників, різноманітних інтерпретацій та тлумачень. Крім того, єдиного підходу до визначення сутності та змісту вказаного поняття у трудовому праві не вироблено, що свідчить про складність вказаної категорії та потребує подальших наукових пошуків для його уточнення.

В юридичній літературі під механізмом правового стимулювання розуміють складну систему, яка має в собі правові інструменти формування активної поведінки суб'єктів трудових правовідносин, вже наділених правами й обов'язками шляхом встановлення їм додаткових гарантій та пільг, що сприяє позитивним наслідкам з метою формування у них соціально-правової активності.

Акцентовано увагу, що виникнення і розвиток стимуляційних правовідносин знаходиться у прямій залежності від механізму правового стимулювання. Механізм правового стимулювання є складним системним явищем, складники якого формуються як механізмом правового регулювання – основною спеціально-юридичною формою правового впливу, так і не правовими формами правового впливу, що певним чином формують внутрішні характеристики особи. Підкреслено, що окремі правові засоби, які представлені у механізмі правового стимулювання, не впливають на дієвість цього механізму і тільки у своїй сукупності та взаємодії забезпечують його ефективну дію.

Крім того, зосереджено увагу на відсутності цілісного розуміння правового стимулювання у науковців та наявності складнощів при його застосуванні. У сучасних роботах із трудового права інститут стимулювання не розглядається як самостійний. Але, враховуючи високу мотиваційну значущість задоволення відповідних потреб суб'єктів правовідносин у сфері праці, тенденцію до постійного зростання значення такого стимулювання, автором запропоновано виокремити його як самостійний інститут у системі трудового права.

Ключові слова: механізм правового стимулювання, механізм правового регулювання, стимуляційні правовідносини, суб'єкти правовідносин у сфері праці.

An overview of existing approaches to defining the concept of “mechanism of legal incentive” in labor law is presented, which made it possible to clarify and deepen the essence of this concept. Based on the results of the analysis of the works of domestic and foreign scholars in the general theory of law and representatives of different branches of law, including labor law, the author emphasizes that the essence and content of the concept of “mechanism of legal incentive” is studied on the basis of different approaches to its constituent, different interpretations and explanations. In addition, a unified approach to the definition of the essence and content of this concept in labor law has not been elaborated, which indicates the complexity of the specified category and requires further scientific research to clarify it.

In the legal literature, the mechanism of legal incentives is understood to be a complex system, which has legal instruments for forming the active behavior of the subjects of labor relations already endowed with rights and obligations by establishing additional guarantees and benefits for them, which contributes to the positive consequences for their social and legal activity. It is emphasized that the emergence and development of stimulating relationships is directly dependent on the mechanism of legal incentives. The mechanism of legal incentive is a complex systemic phenomenon, the components of which are formed as a mechanism of legal regulation – the main special legal form of legal influence, and not legal forms of legal influence, which in some way shape the internal characteristics of the person. It is emphasized that the individual remedies presented in the mechanism of legal incentives do not affect the effectiveness of this mechanism and only in their totality and interaction do they ensure its effective action.

In addition, attention is paid to the lack of a comprehensive understanding of legal incentives for scientists and the difficulty in applying it. In modern work on labor law, the institute of incentives is not considered as independent. However, given the high motivational importance of meeting the relevant needs of legal entities in the field of work, the tendency for a constant increase in the value of such incentives, the author proposes to distinguish it as an independent institution in the system of labor law.

Key words: mechanism of legal incentive, mechanism of legal regulation, stimulating legal relations, subjects of legal relations in the sphere of work.

Постановка проблеми. Стимулювання суб'єктів правовідносин у сфері праці – це завдання, якому завжди приділяється підвищена увага в будь-якій державі. Ефективність вирішення цього завдання значною мірою залежить від взаємоузгодженої та скоординованої системи, що потребує дієвого механізму реалізації – механізму правового стимулювання, оскільки за допомогою нього встановлюється та стимулюється певний масштаб людських дій, забезпечується соціально-політична та ідеологічна спрямованість управлінських впливів, підтримується висока організованість та дисципліна учасників трудових правовідносин. В умовах реформування трудового законодавства дослідженню заходів з удосконалення механізму стимулювання суб'єктів правовідносин у сфері праці набуває особливої значущості. Створення якісно нового Трудового кодексу України, норми якого встановлюватимуть гармонійний баланс між інтересами учасників трудових правовідносин, має базуватися на науково обґрун-

тованих засадах вибору найбільш ефективних засобів регулювання трудових відносин.

Аналіз останніх досліджень. Теоретичною базою дослідження у сфері правового стимулювання суб'єктів трудових правовідносин та вивчення його механізмів стали роботи С.С. Алексєєва, С.В. Венедіктова, М.О. Дей, О.М. Лебедевої, О.В. Малько, С.В. Мірошник та інших. Ретельне вивчення їхніх напрацювань показало існування різних підходів до визначення поняття механізму правового стимулювання та його складників, різноманітних інтерпретацій та тлумачень цього поняття. Однак єдиного підходу до визначення сутності та змісту вказаного поняття не вироблено, що свідчить про складність вказаної категорії та потребує подальших наукових пошуків для його уточнення.

Мета статті полягає в тому, щоб проаналізувати різні підходи науковців до визначення поняття механізму правового стимулювання та його складників, різноманітних інтерпретацій та тлумачень цього поняття.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж переходити до дослідження різних підходів науковців до визначення поняття механізму правового стимулювання, необхідно чітко визначити роль норм трудового права у стимулюванні трудової поведінки суб'єктів правовідносин у сфері праці. З огляду на це необхідно зазначити, що автор погоджується з думкою Д.В. Осінцева, який зазначає: «Правовий інститут заохочення є міжгалузевим. Воно може здійснюватися на підставі норм адміністративного, трудового, конституційного, муніципального, кримінально-виконавчого, фінансового, екологічного та інших галузей права» [1, с. 61]. Норми права, інститути, підгалузі, галузі можуть виконувати свою регуляторну роль лише в межах системи права як її складники. Так, норми трудового права діють у тісному зв'язку з нормами цивільного, адміністративного та інших галузей права. Наприклад, призначення певного працівника на посаду керівника підприємства (установи, організації) відповідно до норм трудового законодавства одночасно тягне за собою наслідки у вигляді наділення його певними адміністративними повноваженнями відповідно до визначеної відповідними правовими актами компетенції. У свою чергу, реалізуючи права та обов'язки відповідно до свого адміністративно-правового статусу, такий керівник приймає рішення, що стосуються виникнення, зміни та припинення трудових відносин із працівниками підприємства (установи, організації). При цьому система права здатна інтегрувати нові елементи й піддаватися подальшій диференціації. Інакше кажучи, в рамках чинної системи права можливою є поява нових інститутів та галузей права, створення нових і усунення застарілих нормативних приписів.

Сталість системи права забезпечується її динамізмом. У міру розвитку та зміни суспільних відносин виникає потреба і в нових юридичних нормах, які показують цей розвиток і зміни. Іноді треба закріпити нові, більш досконалі способи правового регулювання реальних суспільних відносин. Якщо правові норми не будуть віддзеркалювати ці процеси, вони неминуче перетворяться у гальмо суспільного розвитку і рано чи пізно будуть відкинуті. Навпаки, якщо юридичні норми своєчасно приводяться у відповідність із соціальними потребами й узгоджуються між собою, це позитивно відбивається на системі права загалом. Вона зберігає свою життєздатність шляхом внутрішньої перебудови [2, с. 21–22].

Трудове право, яке є засобом соціального регулювання суспільно-трудова й організаційно-управлінських відносин, що входять в його предмет», маючи потужний потенціал впливу на поведінку суб'єктів правовідносин через правові норми, правові засоби може бути ефективним засобом формування їхньої правоактивної поведінки за належних політичних і економічних умов. Формування поведінки суб'єктів правовідносин у сфері праці трудове право здійснює двома шляхами: правовою дією і правовим регулюванням. Правова дія інформаційна (повідомлення суб'єктів про моделі поведінки і їх наслідки) і ціннісно-орієнтована (ґрунтується на здатності права формувати ціннісні уявлення через цю поведінку). Правове регулювання – це «здійснювана за допомогою системи правових засобів (юридичних норм, правовідносин, індивідуальних розпоряджень тощо) результативна, нормативно-організаційна дія на суспільні відносини з метою їх упорядкування, охорони, розвитку відповідно до суспільних потреб» [3, с. 209].

Основною метою механізму правового регулювання, на думку О.В. Малько, є забезпечення безперешкодного руху інтересів суб'єктів до цінностей, тобто гарантування їх справедливого задоволення. У цьому разі механізм правового регулювання розглядається як специфічний «юридичний канал», що об'єднує інтереси суб'єктів із цінностями й доводить процес управління до логічного результату [4, с. 625–626]. Зрозуміло, що в механізмі пра-

вового регулювання більше уваги повинно приділятися регулюванню трудових та інших правовідносин за допомогою різних правостимулюючих засобів.

У науковій юридичній літературі існують різні погляди науковців на сутність і складники механізму правового стимулювання. Так, С.В. Мірошник, вважаючи, що правове стимулювання здійснюється через особливий механізм, пропонує останній розуміти як сукупність внутрішньо зорганізованих правових засобів, за допомогою яких забезпечується виникнення і розвиток стимуляційних правовідносин. При цьому пропонується такі засоби поділити на дві групи:

1) правові засоби як інструменти – це юридичні норми, що закріплюють правові стимули та мають статичний характер, оскільки в більшості випадків тільки від суб'єкта залежить їх реальне використання;

2) правові засоби як діяння – це дії, пов'язані з правовим стимулюванням як різновидом юридичної діяльності. Правове стимулювання у цьому випадку виступає як здійснення особою конкретних дій, рекомендованих відповідними юридичними нормами. Ці правові засоби, з позиції науковця, характеризуються такими моментами: пов'язані з активним використанням правових стимулів; перебувають у динаміці; виражаються у вигляді актів реалізації правових стимулів. При цьому С.В. Мірошник наголошує, що всі правові засоби мають бути обов'язково нормативно визначеними, інакше вони не мають права на існування. Інакше кажучи, такі засоби можуть використовуватися суб'єктами тільки в тих випадках і в тому порядку, який передбачено нормативно-правовими актами [5, с. 304–308].

С.В. Венедіктов, розглядаючи правове стимулювання у трудовому праві, виходить з того, що стимулювання мусить відповідати потребам, інтересам та здібностям працівника, наголошуючи на тому, що механізм стимулювання має бути адекватним механізму мотивації працівника [6, с. 35]. Науковець поєднує механізм стимулювання з механізмом мотивації.

О.М. Лебедева вказує, що механізм правового стимулювання складається із зовнішніх (конкретні правостимулюючі засоби) й внутрішніх (потреби, інтереси, цілі, мотиви, воля, установки) факторів впливу на свідомість особи, які побудовані у логічній послідовності та набувають характеру динамічно працюючої системи. Виходячи з такої єдності й характеризуючи вплив механізму правового стимулювання на суспільні відносини, О.М. Лебедева розглядає такі засоби як правосвідомість, обіцянку, переконання, де суттєву роль (переважно вирішальну) відводить дії суб'єктивних факторів. Крім того, вона стверджує, що якщо стимул як конкретне «матеріальне» правове явище може існувати у законодавстві сам собою, то механізм правового стимулювання ніколи не буде реалізований без «включення» важелів усвідомлення на отримання стимульованого блага шляхом вчинення акту поведінки [7, с. 70–71].

Крім того, більш детально мотиваційний механізм суб'єктів правовідносин у сфері праці слід розглядати, виходячи з внутрішніх потреб. Використовуючи такий підхід, можна стверджувати, що із суб'єктивної сторони мотиваційний механізм пов'язаний із внутрішніми обґрунтуваннями необхідності вчинків учасників трудових правовідносин, що виходять з їхніх потреб. При цьому слід брати до уваги, що потреби багато в чому мають біологічний характер. Із об'єктивної сторони мотиваційний механізм працівника пов'язаний із обґрунтуваннями необхідності його вчинків, виходячи із застосування роботодавцем соціально-правових засобів стимулювання працівника і наявності трудових правовідносин [8, с. 32].

На думку автора, механізм правового стимулювання є складним системним явищем, складники якого формуються як механізмом правового регулювання – основною спеціально-юридичною формою правового впливу, так

і не правовими формами правового впливу, що певним чином формують внутрішні характеристики особи.

Висновки. Отже, в юридичній літературі під механізмом правового стимулювання розуміють складну систему, яка має в собі правові інструменти формування активної поведінки суб'єктів трудових правовідносин, вже наділених правами й обов'язками шляхом встановлення їм додаткових гарантій та пільг, що сприяє позитивним наслідкам з метою формування у них соціально-правової активності. Виникнення і розвиток стимуляційних правовідносин знаходиться у прямій залежності від механізму правового стимулювання. Відповідно до соціально-економічного розвитку суспільства з'являються нові й удосконалюються чинні форми та види правового стимулювання суб'єктів трудових правовідносин. Автор зауважує, що окремі правові засоби, які представлені у механізмі

правового стимулювання, не впливають на дієвість цього механізму і тільки у своїй сукупності та взаємодії забезпечують його ефективну дію.

Підвищення рівня розвитку суспільства, прагнення держави до розвитку тих або інших суспільно значущих відносин неминуче призводить до розширення сфери впливу заохочувальних заходів. Чим вищим є соціально-економічний рівень розвитку суспільства, тим ширші сфери суспільного життя будуть охоплені заохочувальним впливом. На жаль, у сучасних роботах з трудового права інститут стимулювання не розглядається як самостійний. Враховуючи високу мотиваційну значущість задоволення відповідних потреб суб'єктів правовідносин у сфері праці, тенденцію до постійного зростання значення такого стимулювання, автор вважає, що його можна виокремити як самостійний інститут у системі трудового права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Осинцев Д.В. Основы административного права : Курс лекций. М. : Юрист, 2000. 378 с.
2. Івчук Ю.Ю. Теоретичні підходи до системи трудового права України в умовах ринкової економіки : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Нац. ун-т внутр. справ, Харків, 2004. 175 с.
3. Алексеев С.С. Теория права. М., Знание, 1995. 209 с.
4. Малько А.В. Механизм правового регулирования (лекция 28) Теория государства и права : [курс лекций] / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 1997. 672 с.
5. Мирошник С.В. Теория правового стимулирования : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Ростов-на-Дону, 2003. 380 с.
6. Венедіктов С.В. Матеріальне та моральне стимулювання ефективної професійної діяльності працівників органів внутрішніх справ України (теоретичний аспект) : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Нац. ун-т внутр. справ, Харків, 2005. 186 с.
7. Лебедева Е.Н. Механизм правового стимулирования социально-активного поведения (проблемы теории и практики) : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Саратов. 2002. 207 с.
8. Нурмагамбетов А.М. Рынок труда: правовые проблемы и перспективы : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.05. М. : МГУ, 1998. 32 с.

РОЗДІЛ 6

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 631.147:339.187(477)
DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0390/2019.5.49>

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ОРГАНІЧНОГО ВИРОБНИЦТВА СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ

REGULATIVE ASPECTS OF AGRICULTURAL PRODUCTS ORGANIC PRODUCTION

Заболотна Н.Я.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Протиняк А.Р.,
студентка III курсу
Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

У статті розкрито поняття органічного виробництва сільськогосподарської продукції та його процес. Проаналізовано законодавство України, яке регулює виробництво органічної сільськогосподарської продукції, та які саме вимоги ставляться до неї.

Аналіз був здійснений на основі Закону України «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції» № 2496-VIII від 10.07.2018 р., який взагалі визначає основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції, засади правового регулювання органічного виробництва, обігу органічної продукції та функціонування ринку органічної продукції, правові основи діяльності центральних органів виконавчої влади, суб'єктів ринку органічної продукції та напрями державної політики у зазначених сферах.

Проаналізовано Основні засади (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2020 року, адже там одним із завдань у сфері забезпечення екологічно збалансованого природокористування є збільшення до 2020 року частки земель, що використовуються в органічному сільському господарстві. Також у статті визначено критерії якості земель, які застосовуються для оцінювання їх придатності для органічного виробництва.

Розглянуто сучасний стан виробництва органічної продукції в Україні. Наведено статистичні дані щодо сільськогосподарських земель, які використовуються для органічного виробництва, органічних продуктів, що йдуть на експорт, та найпоширеніших країн-імпортерів української «органіки». Також проаналізовано географічну карту виробників органічної продукції. У статті міститься порівняння вартості органічної продукції в Україні та за кордоном, і тим самим порівняно попит на органічну продукцію українців та іноземців.

У статті вказано, що говорять медики про продукти органічного виробництва, а також якої думки науковці щодо таких продуктів, і чи мають вони таке важливе значення для здоров'я людини.

Виявлено стримуючі фактори та проблеми розвитку виробництва органічних продуктів в Україні. Оцінено державну підтримку у сфері органічного виробництва сільськогосподарської продукції.

Ключові слова: органічне виробництво, процес органічного виробництва, сільськогосподарська органічна продукція, екологічно чиста продукція, розвиток органічного ринку, попит на органічну продукцію, проблеми органічного виробництва, переваги органічної продукції.

It is determined in this article the concept of agricultural products organic production and its process. We have analyzed the Ukrainian legislation, which regulates the organic production of agricultural products, and what are the requirements. The analysis is based on the Law of Ukraine "About the main principles and requirements of organic production, circulation and marking organic products" № 2496-VIII, 10.07.2018, which generally defines the main principles and requirements to the organic production, circulation and marking organic products, organic production legal regulation concepts, circulation of organic products and functioning of the organic products market, legal basis for the central executive authority and subjects of the organic market activity, and the direction of state policy in the stated areas.

We have analyzed The Main principles (strategies) of state ecological policy of Ukraine till the year 2020, as one of the tasks in providing ecologically balanced nature management is to increase till 2020 the quantity of lands that are used an agriculture. Also there are stated the lands quality criteria, which are used for evaluating their suitability for organic production. The current condition of organic products in Ukraine is also revealed in this article. We have given statistics concerning the agricultural lands used for organic production, organic products that are being exported and all of the states-importers of Ukrainian "organics". We have also analyzed the organic producers' geographical map. The article contains pricelist for organic products in Ukraine and abroad comparison; what doctors say about organic products, and also the opinion of scientists concerning these products and do they have such an important meaning for our health.

We have identified constrains and problems for developing organic production in Ukraine; evaluated the state's support in the field of organic production agricultural products.

Key words: organic production, the process of organic production, organic agricultural products, environmentally friendly products, the organic market development, demand for organic products, problems of organic production, advantages of organic products.

Постановка проблеми. Широкомасштабна популяризація здорового способу життя у світі та прагнення людей до безпечності та високої якості продуктів спричинило неабияке зростання ринку органічної продукції не тільки за кордоном, але й в Україні також.

Згідно з даними ФАО, виробництво екологічно чистих продуктів за значущістю зараз займає друге місце після ядерного роззброєння.

Однією з умов функціонування світових ринків екологічно чистої продукції є наявність належно сформованої та організованої системи сертифікації продукції органічного виробництва, в основі якої лежить використання стандартів та правових норм.

Тому виникає необхідність в аналізі законодавства України, яке регулює органічне виробництво сільськогосподарської продукції, а також потрібно визначити, в чому

саме полягає органічне виробництво, його процес, проблеми та рівень розвитку в Україні.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Ступінь досліджуваної теми можна визначити як досить широкий. Тему органічного виробництва сільськогосподарської продукції досліджували багато вчених, таких, як: В.І. Артиш, Н.А. Берlach, В.І. Вовк, О.М. Довгань, Т. Оверковська, О.В. Рудницька, Т.С. Сиротенко, Н.О. Тіхонова, А.М. Фасенко тощо.

Мета статті – проаналізувати нормативно-правові акти, які регулюють органічне виробництво сільськогосподарської продукції, визначити поняття органічного виробництва та сам його процес. Також необхідно з'ясувати, які існують проблеми органічного виробництва та який рівень їх розвитку в Україні.

Виклад основного матеріалу. Протягом тривалого часу виробництво та обіг органічних сільськогосподарських продуктів в Україні взагалі не було врегульовано, внаслідок чого виробники обманювали споживачів, маркуючи продукцію як органічну, екологічно чисту тощо.

Сьогодні правове регулювання виробництва органічної продукції закріплено в Законі України «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції» № 2496-VIII від 10.07.2018 р., який розроблений відповідно до вимог європейського законодавства, та виданими відповідно до нього нормативно-правовими актами, законодавством про безпечність та окремі показники якості харчових продуктів.

Цей Закон визначає основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції, засади правового регулювання органічного виробництва, обігу органічної продукції та функціонування ринку органічної продукції, правові основи діяльності центральних органів виконавчої влади, суб'єктів ринку органічної продукції та напрями державної політики в зазначених сферах.

Відповідно до Закону «органічне виробництво» – це сертифікована діяльність, пов'язана з виробництвом сільськогосподарської продукції (у тому числі всі стадії технологічного процесу, а саме первинне виробництво (включаючи збирання), підготовка, обробка, змішування та пов'язані з цим процедури, наповнення, пакування, переробка, відновлення та інші зміни стану продукції), що провадиться з дотриманням вимог законодавства у сфері органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції [1].

Результатом органічного виробництва – процесу, який забезпечує вирощування сільськогосподарської продукції, використовуючи лише біологічні ресурси та не завдаючи шкоду навколишньому середовищу – є органічна продукція.

Також у Законі зазначено, що в процесі органічного виробництва забороняється застосування: 1) будь-якого неприродного або неконтрольованого впливу на геном сільськогосподарських рослин і тварин, промислових мікроорганізмів шляхом застосування для виробництва ГМО та продуктів, що містять, складаються або вироблені із ГМО, крім застосування ветеринарних лікарських засобів; 2) синтетичних речовин, у тому числі агрохімікатів, пестицидів, антибіотиків для превентивних цілей, гормональних препаратів, стимуляторів росту та підкорму тварин; 3) методів електричної або іншої стимуляції для примушування, що завдає тваринам болю, застосування транквілізаторів; 4) іонізуючого випромінювання та гідропонних методів; 5) використання штучно виведених поліплідних тварин та рослин; 6) речовин і технологічних методів виробництва, результати застосування яких можуть ввести споживача в оману щодо природи (походження) продукту, стимуляторів росту, гормонів або аналогічних речовин.

Органічне виробництво та/або обіг органічної продукції в Україні підлягає сертифікації, яка передбачає значні

фінансові витрати. Так, за даними сертифікаційної компанії «Органік Стандарт» вартість сертифікаційної процедури становить від 9 до 100 тис. грн. на рік [2]. Це створює певні проблеми для розвитку органічного виробництва, адже державна підтримка в цій сфері є на низькому рівні.

За даними міжнародного незалежного Науково-дослідного інституту органічного сільського господарства (FiBL), станом на початок 2017 року Україна займає 20-те місце у світі та 11-те в Європі за загальною площею сільськогосподарських угідь, сертифікованих як органічні.

Відповідно до Основних засад (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2020 року одним із завдань у сфері забезпечення екологічно збалансованого природокористування є збільшення до 2020 року частки земель, що використовуються в органічному сільському господарстві, до 7%. Однак за даними FiBL та IFOAM, у 2016 році в Україні налічувалося 294 господарства зі статусом «органічне», а загальна площа сільськогосподарських земель, обробіток яких здійснювався з дотриманням принципів органічного виробництва, становила 381,2 тис. га (0,9% від загальної площі земель с/г призначення), що є малим показником. Майже половина із с/г угідь зайняті під вирощування зернових (45,4%), крім них 18% займають олійні, 5,3% – бобові, 1,6% – овочі та 0,6% – фрукти [3].

Т. Оверковська наголошує, що важливою ознакою виробництва органічної сільськогосподарської продукції є оцінювання придатності земель для зазначеного виду виробництва. Основою для встановлення критеріїв якості земель, які застосовуються для оцінювання їх придатності для органічного виробництва, є показники якості ґрунтів, рослин і віддаленість земель від джерел забруднення [4, с. 94–95].

Аналіз географічної карти виробників органічної продукції в Україні свідчить про те, що більшість українських господарств, які займаються виробництвом органічної продукції, розташовані на півдні країни – Одеська, Херсонська області, у західній Україні – Закарпатська, Львівська, Хмельницька області, а також у Київській, Вінницькій та Харківській областях [5].

Як зазначає Т.С. Сиротенко, попри низький рівень державної підтримки та недостатнє правове забезпечення органічний напрям в Україні набирає обертів. Можливо, це пов'язано з орієнтацією виробленої продукції на експорт [6].

Основними продуктами українського експорту є пшениця (80 тис. т), кукурудза (74 тис. т), соя (17 тис. т), ячмінь (12 тис. т), соняшник (12 тис. т), пшениця спельта (8 тис. т), яблука/концентрат (5 тис. т), пшоно/посо (4 тис. т), ріпак (4 тис. т), чорниця (заморожена) (4 тис. т) тощо. Загалом експортується близько 80% органічної продукції, виробленої в Україні.

Найбільшими країнами-імпортерами української «органіки», за даними Органік Стандарт, є Нідерланди (100 тис. т), Німеччина (50 тис. т), Великобританія (40 тис. т), Італія (30 тис. т), Австрія (14 тис. т), Польща (7 тис. т), Швейцарія (6 тис. т), Бельгія (3 тис. т), Чехія (3 тис. т), Болгарія (2 тис. т).

Однак внутрішній споживчий ринок органічної продукції трохи відстає. Попит серед українців на сільськогосподарську органічну продукцію є, але не настільки високий, як в інших країнах.

Наприклад, в Україні споживання органічних продуктів на душу населення є значно меншим, ніж у країнах ЄС, і становить 0,5 євро. А до прикладу, у Швейцарії вартість органічних продуктів на душу населення дорівнює 274 євро/чол., а в ЄС – 40 євро/чол. [3]. При цьому популярність органічної сільськогосподарської продукції на ринках розвинених країн зростає швидкими темпами, вже зараз попит на органічну продукцію в ЄС значно перевищує пропозицію.

До причин, які гальмують розвиток, можна віднести незадовільне економічне становище населення, недостатню обізнаність споживачів щодо органічної продукції тощо.

Що ж до корисності органічної продукції, то Н.О. Тіхонова зазначає, що у медиків поки ще немає доказів її позитивного впливу на здоров'я людини. Важливо розуміти, що органічні продукти – всього лише продукти, а не панацея. Сьогодні люди швидше віддають данину моді на здоровий спосіб життя, загорнутий у красиву обгортку модних магазинів і салонів. Але вживання здорової їжі повинно стати життєвим правилом, щоденною роботою над собою, а не обмежуватися покупками декількох продуктів, які ще потрібно перевірити. Навряд чи повальне захоплення органічною продукцією в Україні призведе, наприклад, до збільшення середньої тривалості життя. Виробництво органічних продуктів в Україні може стати хорошим бізнесом, але навряд чи зробить націю здоровішою [7, с. 103].

Висновки. Як підсумок вищенаведеного, можемо зазначити, що законодавство України щодо органічного виробництва сільськогосподарської продукції було оновлено недавно, а саме у 2018 році. Це було пов'язано зі швидким поширенням органічної продукції в останні роки та відсутністю правового регулювання її виробництва, внаслідок чого виробники обманювали споживачів.

Оцінюючи статистичні дані, можна впевнено говорити, що в Україні є не тільки перспективи для розвитку органічного виробництва, а й можливість стати лідером у цій сфері. Рівень державної підтримки органічного виробництва залишає бажати кращого, адже саме від державної підтримки залежить його розвиток.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Закон України «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції» № 2496-VIII від 10.07.2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2496-19>
2. Сертифікація та маркування. URL: <http://www.organic.com.ua/uk/homepage/2010-01-26-13-44-34>
3. Розвиток органічного ринку – Україна і світ. 2018. URL: https://ukraine.fibl.org/fileadmin/documents-ukraine/publications_presentations/Information_Note_2018.pdf
4. Оверковська Т.К. Правові ознаки органічного виробництва сільськогосподарської продукції в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 11. С. 94–98.
5. Органічна карта України станом на 2016 р. URL: http://www.ukraine.fibl.org/fileadmin/documentsukraine/Booklets/Ukrainian_Organic_Map_2016-compressed.pdf
6. Сиротенко Т.С. Правові аспекти розвитку органічного сільського господарства в Україні. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/9736/SARO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
7. Тіхонова Н.О. Органічна продукція: переваги і недоліки. *Наукові праці Національного університету харчових технологій*. 2014. Т. 20. № 5. С. 98–104. URL: file:///C:/Users/User/Downloads/Npnukht_2014_20_5_13.pdf

**ПРАВОВА ОХОРОНА ВОДНИХ ОБ'ЄКТІВ,
ЩО ВІДНЕСЕНІ ДО КАТЕГОРІЇ ЛІКУВАЛЬНИХ**
**LEGAL PROTECTION OF THERAPEUTIC WATER OBJECTS,
WHICH ARE CATEGORIZED AS THERAPEUTIC**

Махно Н.В.,

аспірант 4-го року навчання

ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника»

Стаття присвячена актуальним проблемам правової охорони водних об'єктів, що віднесені до категорії лікувальних. У світлі сучасних екологічних проблем питання правової охорони таких водних об'єктів набуває особливого значення. Вказується, що правова охорона водних об'єктів, що належать до категорії лікувальних, характеризується комплексністю правового регулювання (нормами природоохоронного та природоохоронного права), необхідністю врахування режиму цих об'єктів як природних об'єктів, що перебувають у тісному екологічному зв'язку з іншими природними об'єктами та навколишнім природним середовищем в цілому. Відтак, необхідно комплексно, системно та уніфіковано урегулювати відносини щодо охорони водних об'єктів, що віднесені до категорії лікувальних, та узгодити галузеві норми, якими б посилювались вимоги щодо їх раціонального використання та охорони.

Особливо варто наголосити, що правова охорона водних об'єктів, що віднесені до категорії лікувальних, є комплексом та системою різноманітних заходів, насамперед, правових, але також економічних, організаційних тощо, і повинна бути спрямована, насамперед, на запобігання негативному впливу на води (водні об'єкти), враховуючи їх важливе значення для лікування та оздоровлення людей. Відтак, превентивна функція охорони водних об'єктів, що віднесені до категорії лікувальних, повинна стати пріоритетною, як з урахуванням унікальних природних властивостей цих об'єктів, так і мети їх використання.

Згідно із законодавством України необхідно розмежовувати правовий режим охорони водних об'єктів, віднесених до категорії лікувальних, які знаходяться на території курорту чи лікувально-оздоровчої місцевості, і тих, які знаходяться поза межами курортів. У першому випадку правовий режим охорони водних об'єктів, що віднесені до категорії лікувальних, підпорядковується правовому режиму охорони курортів. У випадку розташування водних об'єктів, що віднесені до категорії лікувальних, за межами курортів та лікувально-оздоровчої місцевості (за межами земель оздоровчого призначення), їх правова охорона регламентується відповідно до ст. 93 Водного кодексу України. Проте незалежно від місця розташування водних об'єктів, що віднесені до категорії лікувальних, їх режим використання та охорони повинен бути уніфікованим, і законодавчі вимоги та обмеження щодо правової охорони цих об'єктів мають бути рівнозначними.

Ключові слова: правова охорона вод (водних об'єктів), водні об'єкти, що віднесені до категорії лікувальних, округ санітарної охорони курортів, округ санітарно-гірничої охорони.

The article deals with the actual issues of legal protection of water objects, which are considered as therapeutic. In the light of current environmental issues, the issue of legal protection of such water objects have a particular importance. It is stated that the legal protection of water objects belonging to the category of therapeutic is characterized by the complexity of its legal regulation (norms of natural resources and norms of nature resources protection law) and by the need to take into account the regime of these objects as natural objects that are in close ecological connection with other natural objects and the environment as a whole. Therefore, it is necessary to comprehensively, systematically and uniformly regulate relations on the protection of water objects, which are categorized as therapeutic and harmonize related norms, which would enhance the requirements for their rational use and protection.

It is important to emphasize that the legal protection of water objects, which are categorized as therapeutic, is a complex and a system of various measures, first of all, legal, but also economic, organizational, etc., and them should be aimed, first of all, at preventing the negative impact on the waters (water objects), taking into account their importance for the treatment and healing of people. Therefore, the preventive function of the protection of water bodies, which belong to the category of therapeutic, should be given the priority, both taking into account the unique natural properties of these objects and the purpose of their use.

According to the legislation of Ukraine, it is necessary to distinguish the legal regime of protection of water objects, which are categorized as therapeutic and located within the territory of a resort or health-improving area, and those outside the resorts areas. In the first case, the legal regime for the protection of water objects, which are categorized as therapeutic, is a subject of the legal regime for the protection of resorts. In the case of the location of water bodies, which are categorized as therapeutic, outside resorts and health areas (outside the lands of health purpose), their legal protection is regulated in accordance with Art. 93 of the Water Code of Ukraine. However, irrespective of the location (both inside and outside resort areas) of water objects that are classified as therapeutic, their use and protection should be unified, and the legal requirements and restrictions on the legal protection of these facilities should be equivalent.

Key words: legal protection of waters (water objects), water objects belonging to the category of medical, resort sanitary district, district of sanitary and mountain protection.

Постановка проблеми. Критичний екологічний стан водних об'єктів України, який визнається і на законодавчому рівні [1] вимагає впровадження та ведення збалансованої державної політики у сфері використання та охорони вод та водних об'єктів. Водночас, водні об'єкти, які характеризуються певними унікальними природними властивостями, зокрема, які віднесені до категорії лікувальних, повинні мати пріоритетний правовий режим та, відповідно, посилену правову охорону.

Важливим засобом охорони водних об'єктів є вже сама наявність відповідного законодавчого регулювання відповідних відносин. Але аналіз спеціальної правової літератури свідчить, що в Україні проблема охорони водних об'єктів, що віднесені до категорії лікувальних, не розглядається загалом як самостійна проблема, яка має комплексний характер. Переважно ця проблема ототожнюється з проблемою охорони вод у цілому чи підземних

вод зокрема. Проте водні об'єкти, що віднесені до категорії лікувальних, характеризуються унікальними властивостями, відтак, потребують особливої правової охорони.

Сьогодні збільшення антропогенного навантаження на водні об'єкти, які віднесені до категорії лікувальних, в процесі їх використання, а також можливість безповоротної втрати їх корисних властивостей, що унеможливить їх подальше використання, призводять до необхідності посилення правового регулювання відносин у сфері охорони цих об'єктів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Важливим засобом охорони водних об'єктів є вже сама наявність відповідного законодавчого регулювання відповідних відносин. Але аналіз спеціальної правової літератури свідчить, що в Україні проблема охорони водних об'єктів, що віднесені до категорії лікувальних, не розглядається загалом як самостійна проблема, яка має комплексний характер.

Переважно ця проблема ототожнюється з проблемою охорони вод загалом, чи підземних вод зокрема. У той же час, емпіричною базою цього дослідження стали праці сучасних українських науковців А.П. Гетьмана, Н.Р. Кобецької, Г.В. Анісімової, О.А. Грицан, Ю.С. Петлюка.

Метою статті є з'ясування поняття та сутності правової охорони водних об'єктів, що віднесені до категорії лікувальних задля їх збереження та запобігання негативному впливу антропогенних чи інших факторів.

Виклад основного матеріалу. Враховуючи ст. 62 Водного кодексу України [2] та постанову Кабінету Міністрів України від 11 грудня 1996 р. № 1499 «Про затвердження переліку водних об'єктів, що відносяться до категорії лікувальних» [3] до водних об'єктів, що віднесені до категорії лікувальних, належать підземні (родовища мінеральних вод, родовища лікувальних грязей), а також поверхневі водні об'єкти (соляні озера (лимани)) загальнодержавного значення, які мають природне походження, та включені до відповідного переліку.

Важливість правової охорони вод проявляється в прийнятті та реалізації правових норм, спрямованих на здійснення заходів по їх охороні від забруднення, засмічення і виснаження, попередження шкідливих дій вод та ліквідації їх наслідків, поліпшення стану водних об'єктів [4, с. 356].

Водночас, у юридичній літературі немає єдності поглядів щодо самого розуміння поняття «правова охорона вод» чи «правова охорона водних об'єктів». На думку Н.Р. Кобецької, правова охорона вод – це система правових, організаційних, економічних та інших заходів, спрямованих на раціональне використання водних ресурсів, запобігання і ліквідацію забруднення, виснаження вод, поліпшення їх стану, забезпечення особливого режиму користування водними об'єктами для природоохоронних, лікувальних, курортних і оздоровчих цілей [5, с. 200]. На підставі узагальнення різних підходів до розуміння поняття «правова охорона вод» А.Ю. Бойчук запропонував розуміти це поняття як законодавчо визначену систему (системний критерій – *Н. М.*) правових, економічних, організаційних та інших заходів (нормативно-управлінський критерій – *Н. М.*), спрямованих на раціональне використання вод, попередження та запобігання забрудненню, засміченню й виснаженню вод, забезпечення особливого режиму користування водними об'єктами для лікувальних, курортних та оздоровчих цілей, а також ліквідацію негативних явищ та покращення стану вод (телеологічний критерій. – *Н. М.*) [6, с. 93].

Тим не менше, на наше переконання, правова охорона вод як комплекс різноманітних заходів, насамперед, правових, повинна бути спрямована пріоритетно на запобігання негативному впливу на води (водні об'єкти), здійснюючи, таким чином, превентивну функцію, хоча і не виключає здійснення інших заходів, пов'язаних із збереженням та відновленням водних об'єктів. Збереження водних об'єктів необхідно пов'язувати, насамперед, із необхідністю виконання усіма своїх природоохоронних обов'язків, а також тих обов'язків, які безпосередньо пов'язані із раціональним використанням та охороною водних об'єктів та водних об'єктів, що віднесені до категорії лікувальних.

Загалом правова охорона вод (водних об'єктів) може реалізовуватися в або у формі заборони здійснення певних дій, або встановлення відповідних обмежень.

Так, перелік основних водоохоронних заходів передбачено Водним кодексом України [2]. Зокрема, згідно з ч. 1 ст. 95 Водного кодексу України, усі води (водні об'єкти) підлягають охороні від забруднення, засмічення, вичерпання та інших дій, які можуть погіршити умови водопостачання, завдавати шкоди здоров'ю людей, спричинити зменшення рибних запасів та інших об'єктів водного промислу, погіршення умов існування диких тварин,

зниження родючості земель та інші несприятливі явища внаслідок зміни фізичних і хімічних властивостей вод, зниження їх здатності до природного очищення, порушення гідрологічного і гідрогеологічного режиму вод. Ч. 2 ст. 95 Водного кодексу України передбачено, що діяльність фізичних та юридичних осіб, що завдає шкоди водам (водним об'єктам), може бути припинена за рішенням суду.

Всі визначені водним законодавством України заходи охорони вод повною мірою поширюються і на водні об'єкти, що віднесені до категорії лікувальних.

Водночас Водний кодекс України (ч. 1 ст. 104) містить спеціальні норми, якими регулюється охорона водних об'єктів, що віднесені до категорії лікувальних. Згідно із цими нормами, охорона водних об'єктів, що віднесені до категорії лікувальних, здійснюється в порядку, встановленому для санітарної охорони курортів. З цією метою встановлюються округи санітарної охорони курортів з особливим режимом у порядку, передбаченому законодавством про охорону здоров'я.

Звідси, можна припустити, що охорона водних об'єктів, що віднесені до категорії лікувальних, здійснюється в порядку, передбаченому законодавством про курорти, що не може вважатися вірним підходом до регулювання відносин з охорони таких об'єктів. Адже якась частина цих об'єктів може не охоплюватися правовим режимом округу санітарної охорони курортів.

Подальший аналіз законодавства України дає підстави для висновку про можливість виділяти правовий режим охорони водних об'єктів, віднесених до категорії лікувальних, які знаходяться на території курорту чи лікувально-оздоровчої місцевості, і тих, навколо (біля) яких курорти не створені.

У першому випадку правовий режим охорони водних об'єктів, що віднесені до категорії лікувальних, підпорядковується правовому режиму охорони курортів. Відповідно до ст. 27 Закону України від 05 жовтня 2000 р. «Про курорти» [7] метою санітарної охорони курортів є збереження природних властивостей наявних лікувальних ресурсів, запобігання забрудненню, пошкодженню та передчасному виснаженню цих ресурсів. З цією метою в межах курорту встановлюється округ санітарної (гірничо-санітарної) охорони. Поняття округу санітарної охорони наведено в частині 1 ст. 28 вищезгаданого закону, – це територія земної поверхні, зовнішній контур якої збігається з межею курорту. В межах цієї території забороняються будь-які роботи, що призводять до забруднення ґрунтів, повітря, води, завдають шкоди лісу, іншим зеленим насадженням, сприяють розвитку ерозійних процесів і негативно впливають на природні лікувальні ресурси, санітарний та екологічний стан природних територій курортів. Ч. 2 ст. 28 Закону України «Про курорти» визначає, що для курортів, які використовують родовища корисних копалин, що належать до природних лікувальних ресурсів (підземні мінеральні води, лікувальні грязі тощо), встановлюються округи санітарно-гірничої охорони. Проте, очевидно, є відмінність у правовому режимі округу санітарної охорони та округу санітарно-гірничої охорони. На це звертає увагу також О.А. Грицан. На її думку, чітка норма про встановлення округу санітарно-гірничої охорони саме для територій з підземними лікувальними ресурсами свідчить про відмінність правових режимів округів санітарної та округів гірничо-санітарної охорони [8, с. 39].

Закон України «Про курорти» деталізує порядок і правовий режим встановлення тільки округу санітарної охорони. Згідно ст. 30 Закону України «Про курорти» округ санітарної охорони поділяється на три зони: перша зона (зона суворого режиму), друга зона (зона обмежень), третя зона (зона спостережень). Відповідно до ст. 31 цього закону перша зона (зона суворого режиму) охоплює місця

виходу на поверхню мінеральних вод, території, на яких розташовані родовища лікувальних грязей, мінеральні озера, лимани, вода яких використовується для лікування, пляжі, а також прибережну смугу моря і прилеглу до пляжів територію шириною не менш як 100 метрів. Відповідно до ст. 32 Закону друга зона (зона обмежень) охоплює: територію, з якої відбувається стік поверхневих і ґрунтових вод до місця виходу на поверхню мінеральних вод або до родовища лікувальних грязей, до мінеральних озер та лиманів, місць неглибокої циркуляції мінеральних та прісних вод, які формують мінеральні джерела; природні та штучні сховища мінеральних вод і лікувальних грязей; територію, на якій знаходяться санаторно-курортні заклади та заклади відпочинку і яка призначена для будівництва таких закладів; парки, ліси та інші зелені насадження, використання яких без дотримання вимог природоохоронного законодавства та правил, передбачених для округу санітарної охорони курорту, може призвести до погіршення природних і лікувальних факторів курорту. Відповідно до ст. 33 даного Закону, третя зона (зона спостережень) охоплює всю сферу формування і споживання гідромінеральних ресурсів, лісові насадження навколо курорту, а також території, господарське використання яких без дотримання встановлених для округу санітарної охорони курорту правил може несприятливо впливати на гідрогеологічний режим родовищ мінеральних вод і лікувальних грязей, ландшафтно-кліматичні умови курорту, на його природні та лікувальні фактори.

У випадку розташування водних об'єктів, що віднесені до категорії лікувальних, за межами курортів та лікувально-оздоровчої місцевості (за межами земель оздоровчого призначення), їх правова охорона здійснюватиметься відповідно до ст. 93 Водного кодексу України, згідно із якою з метою охорони таких об'єктів у районах забору води для централізованого водопостачання населення, лікувальних і оздоровчих потреб встановлюються зони санітарної охорони, які поділяються на пояси особливого режиму. Правовий режим зон санітарної охорони визначається постановою Кабінету Міністрів України від 18 грудня 1998 р. № 2024 «Про правовий режим зон санітарної охорони водних об'єктів» [9], відповідно до якої в межах зон санітарної охорони встановлюються три пояси особливого режиму: перший (суворого режиму), другий (обмежень) і третій (спостережень) (п. 4). Аналіз норм законодавства про курорти і вищезазначених норм вказує, що правові вимоги, якими встановлюються заборони та обмеження з метою охорони водних об'єктів, віднесених до категорії лікувальних, є подібними, проте не тотожними. Проте все ж, не залежно від місця розташування водних об'єктів, що віднесені до категорії лікувальних, їх режим використання та охорони повинен би бути однаковим, і ознака місця розташування не повинна б була бути істотно важливою, оскільки значення мають, насамперед природні лікувальні властивості цих об'єктів. Відтак, необхідно уніфікувати законодавчі вимоги та обмеження щодо правової охорони водних об'єктів, що віднесені до категорії лікувальних незалежно від їхнього місця розташування.

Висновки. Таким чином, правова охорона водних об'єктів, що належать до категорії лікувальних, характеризується комплексністю правового регулювання (нормами природоресурсного та природоохоронного права), необхідністю врахування режиму цих об'єктів як природних об'єктів, що перебувають у тісному екологічному зв'язку з іншими природними об'єктами та навколишнім природним середовищем в цілому. Правова охорона вищевказаних об'єктів з урахуванням їх природних лікувальних властивостей, які формувалися впродовж тривалого еволюційного розвитку у взаємодії із навколишнім природним середовищем та його окремими компонентами, пріоритетно повинна забезпечувати превентивні заходи різноманітного характеру (правові, організаційні, економічні тощо) та охоплювати всі водні об'єкти, віднесені до категорії лікувальних, а не лише ті, на які поширюється правовий режим курортів, зокрема округів санітарної охорони курортів. З цією метою доцільно комплексно, системно та уніфіковано підійти до регулювання відносин щодо охорони водних об'єктів, що віднесені до категорії лікувальних та узгодити галузеві норми, якими б посилювались вимоги щодо їх раціонального використання та охорони.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року № 2697-VIII: Закон України від 28.02.2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19> (дата звернення: 05.12.2019).
2. Водний кодекс України № 213/95-ВР від 6 червня 1995 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/213/95-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 05.12.2019).
3. Про затвердження переліку водних об'єктів, що відносяться до категорії лікувальних, який затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 11 грудня 1996 р. № 1499. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/1499-96-%D0%BF> (дата звернення: 05.12.2019).
4. Екологічне право України. Академічний курс : підручник / за ред. Ю.С. Шемшученка. Київ : Юридична думка, 2008. 720 с.
5. Кобецька Н.Р. Екологічне право України : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2007. 352 с.
6. Бойчук А.Ю. Юридична відповідальність за правопорушення у сфері охорони водних об'єктів: до питання ідентифікаційної характеристики. *Часопис Київського університету права*. 2017. № 4. С. 93.
7. Про курорти: Закон України від 5.10.2000 р. № 2026-III. *Офіційний вісник України*. 2000. № 44. Ст. 35.
8. Грицан О.А. Окремі питання правового регулювання використання та охорони лікувальних ресурсів надр. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: збірник наукових праць*. Івано-Франківськ, 2017. Вип. 45. С. 33–43.
9. Про правовий режим зон санітарної охорони водних об'єктів : постанова Кабінету Міністрів України від 18 грудня 1998 р. № 2024. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2024-98-%D0%BF> (дата звернення: 05.12.2019).

ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ АГРАРНОГО РИНКУ

LEGISLATIVE SUPPORT OF THE AGRARIAN MARKET FUNCTIONING

Павлюченко Ю.М.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри господарського права

Донецького національного університету імені Василя Стуса

Статтю присвячено дослідженню законодавчого забезпечення функціонування аграрного ринку; проаналізовано закони та підзаконні нормативно-правові акти, які містять положення щодо аграрного ринку, його інфраструктури, взаємодії між учасниками, державної політики щодо цього ринку. Особливу увагу приділено законодавчому забезпеченню формування інфраструктури аграрного ринку та функціонування біржового ринку. Виявлено, що положення нормативно-правових актів, спрямованих на формування інфраструктури аграрного ринку, не виконано повною мірою. Крім того, натеper потребує конкретизації статусу Аграрної біржі та перегляду положення щодо Аграрного фонду. Також під час дослідження значну увагу приділено аналізу положень Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України». У ході аналізу виявлено, що значна частина норм цього Закону та інших нормативно-правових актів застаріла, не застосовується або не має механізму застосування, не відповідає сучасному стану та потребам аграрного ринку.

У результаті зроблено висновок, що законодавчу основу становлять загальні норми господарського й аграрного законодавства та спеціальні норми аграрного законодавства, якими визначаються поняття аграрного ринку та інші поняття щодо цього ринку; встановлюються загальні засади державної, зокрема, цінової політики щодо розвитку аграрного ринку; передбачається інфраструктура аграрного ринку та визначається статус суб'єктів ринкової інфраструктури; встановлюються особливості функціонування ринків певної сільськогосподарської продукції; визначаються стратегічні напрями розвитку цього ринку та його регулювання тощо. Запропоновано напрями удосконалення законодавчого забезпечення функціонування аграрного ринку, а саме перегляд застарілих та недіючих норм законодавства, запровадження механізмів реалізації положень нормативно-правових актів (зокрема, щодо державного цінового регулювання); конкретизація статусу Аграрної біржі, агроторгових домів; унормування ф'ючерсної біржової торгівлі; закріплення примірної інфраструктури аграрного ринку.

Ключові слова: аграрний ринок, функціонування аграрного ринку, цінове регулювання, інфраструктура аграрного ринку, аграрна біржа.

The article deals with research of legislative support of functioning of the agrarian market; the laws and bylaws containing the provisions on the agrarian market, its infrastructure, interaction between participants, state policy on this market are analyzed. Particular attention is paid to the legislative support for the formation of the agricultural market infrastructure and the functioning of the stock market. It is revealed that the provisions of regulatory acts aimed at forming the infrastructure of the agrarian market have not been fully implemented. In addition, the status of the Agrarian Exchange and the revision of the provisions on the Agrarian Fund are to be specified today. Also during the research considerable attention was paid to the analysis of the provisions of the Law of Ukraine "On State Support of Agriculture of Ukraine". The analysis revealed that much of the provisions of this law and other legal acts are outdated, do not apply or have no mechanism of application, do not meet the current state and needs of the agricultural market.

As a result, it is concluded that the general legal framework of economic and agrarian legislation and special rules of agrarian legislation defining the concepts of the agrarian market and other concepts in relation to this market are the legislative basis; establish general principles of state, in particular, pricing policy for the development of the agricultural market; the agricultural market infrastructure is envisaged and the status of market infrastructure entities is determined; peculiarities of functioning of markets of certain agricultural products are established; strategic directions of development of this market and its regulation are determined. The directions of improvement of legislative support of functioning of the agrarian market are offered, namely revision of outdated and inactive norms of legislation, introduction of mechanisms of implementation of provisions of normative legal acts (in particular concerning state price regulation); specification of the status of the Agrarian Exchange, agrotading houses; normalization of futures exchange trading; consolidation of an exemplary agricultural market infrastructure.

Key words: agrarian market, functioning of agrarian market, price regulation, infrastructure of agrarian market, agrarian exchange.

Постановка проблеми. Аграрний ринок має велике значення не тільки для товарообороту сільськогосподарської продукції, але й для забезпечення продовольчої безпеки і сталого розвитку сільського господарства та агропромислового комплексу. З огляду на це функціонування аграрного ринку має бути законодавчо забезпеченим. Проте на практиці є проблеми, пов'язані з дією ринкової інфраструктури, способами збуту продукції, налагодженням біржового аграрного ринку та інші, що вказує на невисоку ефективність законодавчого забезпечення функціонування цього ринку.

Законодавчу основу функціонування аграрного ринку становлять положення низки законів України «Про державну підтримку сільського господарства України» (далі – Закон), «Про товарну біржу», «Про аграрні розписки», «Про зерно та ринок зерна в Україні», інших законів та підзаконних нормативно-правових актів. Однак нормативно-правові акти містять застарілі, неактуальні норми, прогалини, деякі норми не мають механізму застосування.

Стан опрацювання. У юридичній науковій літературі питання аграрного ринку досліджували О.В. Гафурова, О.М. Батигіна, В.М. Єрмоленко, В.І. Семчик, А.М. Ста-

тівка, В.Ю. Уркевич, В.З. Янчук та інші, у межах яких опосередковано зверталися до аналізу та оцінки законодавства. Проте питання законодавчого забезпечення функціонування аграрного ринку потребує самостійного аналізу з урахуванням сучасного стану цього ринку та ролі держави в його регулюванні.

Викладене підтверджує актуальність теми та визначає мету дослідження.

Метою статті виступає узагальнення законодавчої основи та розробка пропозицій щодо напрямів удосконалення законодавчого забезпечення функціонування аграрного ринку.

Виклад основного матеріалу. Перш за все варто відзначити, що функціонувати означає виконувати свої функції; бути в дії, діяти, працювати [1]. Відповідно, функціонування аграрного ринку можна тлумачити як виконання цим ринком своїх функцій, завдань, досягнення мети аграрного ринку. Свою чергою «забезпечення» походить від слова «забезпечувати», що має декілька визначень, зокрема: створювати надійні умови для здійснення чогонебудь; гарантувати щось [2]. Отже, у межах цього дослідження слід проаналізувати закони та підзаконні нормативно-правові акти, які містять положення щодо аграрного

ринку, його інфраструктури, взаємодії між учасниками, державної політики щодо цього ринку тощо.

Аналіз законодавчого забезпечення функціонування аграрного ринку потрібно розпочати із Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України», оскільки у ньому закріплено визначення аграрного ринку. Згідно зі ст. 1 цього Закону аграрний ринок – це сукупність правовідносин, пов'язаних з укладенням та виконанням цивільно-правових договорів щодо сільськогосподарської продукції [3]. Попри те, що у літературі висловлюють зауваження щодо цього визначення через вузькість та неврахування економічного змісту ринку [4; 5], воно дає змогу зрозуміти зміст та межі аграрного ринку, його учасників та природу взаємин між ними.

По суті діяльність учасників аграрного ринку являє собою торговельну та допоміжну діяльність щодо реалізації продукції, що дає змогу включати до законодавчого забезпечення функціонування аграрного ринку положень ГК України, якими регулюється господарсько-торговельна діяльність.

Аналіз Закону свідчить, що багато його положень можна віднести до норм, які спрямовано на забезпечення різних аспектів функціонування аграрного ринку. Це можна пояснити тим, що ціллю та сферою застосування Закону виступає серед іншого визначення основ державної політики у бюджетній, кредитній, ціновій, регуляторній та інших сферах державного управління щодо розвитку аграрного ринку (ст. 1 Закону).

Прикладами положень регуляторної політики, спрямованої на розвиток аграрного ринку, можна вважати норми Закону щодо визначення умов поставки (п. 2.19 ст. 2), маркетингового періоду (п. 2.7 ст. 2), моніторингу аграрного ринку (п. 2.9 ст. 2); мети здійснення такого моніторингу (п. 3.3.2 ст. 3); створення державної системи моніторингу як складової частини державної підтримки (ст. 17¹) та зобов'язання Кабінету Міністрів України щорічно розробляти програму моніторингу цін аграрного ринку України (ст. 18). Моніторинг цін базується на визначенні маркетингового періоду як періоду, який розпочинається з місяця, у якому починає поставлятися (продаватися) окремий вид продукції рослинництва відповідного врожаю, та закінчується останнім числом місяця, що передує місяцю, в якому починає поставлятися (продаватися) такий самий вид продукції рослинництва наступного врожаю. Для інших видів сільськогосподарської продукції цей період дорівнює одному бюджетному (фінансовому) року. Маркетинговий період має велике значення для фінансового та бюджетного планування, при цьому такий період має бути кратним повному календарному місяцю (п. 2.7 ст. 2 Закону).

Для здійснення регуляторної політики на аграрному ринку велике значення мають положення ст. 14 Закону, яка має назву «Дерегуляція українського ринку сільськогосподарської продукції та заборона дискримінації прав її власників». Цією статтею з метою запобігання створенню штучного дефіциту аграрної продукції в агроспоживаючих регіонах та спекулятивного збільшення цін на продукти першої необхідності на їх території встановлено заборону введення будь-яких адміністративних, кількісних або якісних обмежень для переміщення аграрної продукції та продуктів її переробки по всій території України (ст. 14 Закону), а також низку інших важливих положень, спрямованих на дерегуляцію аграрного ринку.

Загальнорегулятивне значення для функціонування аграрного ринку мають положення пп. 3.3.4 п. 3.3 ст. 3 Закону. По-перше, товаровиробникам (постачальникам) об'єктів державного цінового регулювання, зазначених у пп. 3.3.1 цього Закону, та підприємствам оптової та роздрібною торгівлі, а також офільованим з ними іншим підприємствам забороняється укладати договори, що передбачають будь-які інші фінансові зобов'язання

(взаємостосунки), крім взаємостосунків купівлі-продажу сільськогосподарської продукції (товарів) (ст. 3 Закону). По-друге, підприємства оптової та роздрібною торгівлі проводять розрахунки з постачальниками об'єктів державного цінового регулювання (видів сільськогосподарської продукції та товарів), зазначених у пп. 3.3.1 цього Закону, у строк не більше семи банківських днів з дня отримання виручки від реалізації цих об'єктів. Серед іншого наведені норми дають змогу конкретизувати правові форми опосередкування відносин між учасниками аграрного ринку та зобов'язання щодо дисципліни розрахунків між ними.

Також можна зробити висновок, що положення Закону впливають на товарний асортимент аграрного ринку. Таке твердження базується, зокрема, на положеннях статей 15, 16, 16¹ та ін. Закону, якими передбачено бюджетні дотації виробникам визначеної сільськогосподарської продукції.

Нагальною проблемою аграрного ринку є невідповідні умови первісної реалізації сільськогосподарської продукції її виробниками. В економічних дослідженнях для подолання цієї проблеми пропонують використати іноземний досвід, зокрема, у країнах ЄС найчастіше вдаються до державного регулювання цін; а «серед різноманітних механізмів регулювання цін на аграрну продукцію виділяють створення буферних запасів; закупівлю з метою підтримки цін; субсидування експорту; обмеження імпорту продовольства; компенсаційні платежі» [6, с. 58]. В Україні з урахуванням того, що ціна виступає важливим та необхідним індикатором ринку, який сигналізує про ефективність та стійкість всієї ринкової економіки [5], у Законі значну увагу приділено унормуванню цінової політики на аграрному ринку.

Прикладом визначення цінової політики виступають положення Закону, згідно з якими для об'єктів державного цінового регулювання, зазначених у пп. 3.3.1 цього Закону, встановлюється гранична торговельна надбавка (націнка) на рівні не вище 20 відсотків оптово-відпускної ціни виробника (митної вартості) до кінцевого споживача (пп. 3.3.4 п. 3.3. ст. 3 Закону). З метою забезпечення виконання цієї вимоги у Законі передбачено, що вся сума торговельної надбавки (націнки), отримана з порушенням норм цього Закону, та штраф у двократному розмірі виручки стягуються органами доходів і зборів за рішенням відповідного центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері контролю за цінами, до місцевого бюджету за місцем здійснення торговельної діяльності підприємства (організації) порушника. Узгодження суми стягнення проводиться в порядку, передбаченому ПК України. На практиці ця норма застосовується не дуже часто.

Більшість положень Закону щодо цінової політики охоплює саме сферу організованого аграрного ринку. Зокрема, визначено низку понять (державна аграрна інтервенція, ціна пропозиції, ціна попиту, рівноваги) та окремий розділ Закону присвячено державному ціновому регулюванню (розділ II Закону), в якому встановлено об'єкт і правила цінового регулювання; положення щодо мінімальних та максимальних інтервенційних цін, здійснення товарних та фінансових інтервенцій, запровадження тимчасового адміністративного регулювання цін та тимчасової бюджетної дотації. З аналізу цих положень можна зробити висновок, що державна цінова політика охоплює гуртові ціни на об'єкти державного цінового регулювання, визначені у п. 3.3 ст. 3 Закону, здійснюється в межах організованого аграрного ринку шляхом державних аграрних інтервенцій з метою встановлення ціни рівноваги (фіксінг) на рівні, не нижчому за мінімальну та не вищому за максимальну інтервенційну ціну. Виняток становить режим адміністративного регулювання цін, який також поширюється на правовідносини, які виникають і на неорганізованому ринку з окремим об'єктом державного цінового регулювання (п. 8.5 ст. 8 Закону).

На підставі положень Закону видом аграрного ринку можна виділити організований аграрний ринок, який являє собою сукупність правовідносин, пов'язаних з укладенням та виконанням цивільно-правових договорів, предметом яких є сільськогосподарська продукція, за стандартизованими умовами та реквізитами біржових договорів (контрактів) і правилами Аграрної біржі (п. 2.12 ст. 2 Закону).

Організований аграрний ринок або біржовий ринок почав формуватися у середині 90-х років ХХ століття. Його становлення пов'язують з виданням Президентом України Указу «Про заходи щодо реформування аграрних відносин» від 18 січня 1995 р. № 63/95, оскільки ним встановлювалося право виробників сільськогосподарської продукції самостійно розпоряджатися нею та реалізовувати її через біржі, а також підтримувалася ініціатива товаровиробників щодо створення системи спеціалізованих аграрних бірж [7]. На виконання цього указу та з метою формування біржового аграрного ринку було прийнято постанову Кабінету Міністрів України [8, с. 71]. Цими нормативно-правовими актами вводилося поняття біржового аграрного ринку, передбачалося створення української аграрної біржі, районних бірж та районних агроторгових домів. Нині Указ Президента України втратив чинність, а постанова Уряду не реалізована повною мірою, містить застарілі положення та не відповідає стану аграрного ринку.

Сучасну законодавчу основу забезпечення функціонування біржового аграрного ринку становлять положення Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України». Цим Законом визначено основні поняття та категорії, властиві цьому ринку: аграрна біржа, біржовий рахунок, ризики організованого аграрного ринку, деривативи, торгова (біржова) сесія та багато інших (ст. 2). Також функціонування біржового аграрного ринку, крім положень Закону, забезпечується відповідними нормами Господарського кодексу України (статті 278–282) та Закону України «Про товарну біржу».

Повертаючись до Закону, варто звернути увагу, що ст. 17 має назву «Аграрні біржі», проте її аналіз дає змогу стверджувати, що вона присвячена тільки Аграрній біржі. Зі змісту ст. 17 Закону випливає, що засновником Аграрної біржі може бути Кабінет Міністрів України в особі Аграрного фонду. При цьому Уряд здійснює засновницький внесок до статутного капіталу Аграрної біржі у розмірі, що дорівнює мінімальним вимогам до статутного фонду банку-резидента, який має ліцензію для здійснення повного обсягу банківських операцій, та здійснює управління майном в особі Аграрного фонду. На Аграрну біржу, крім організатора біржової торгівлі, покладено повноваження надавати право на участь у біржовій торгівлі іншим товарним біржам, створеним згідно із Законом України «Про товарну біржу», за умови попередньої їх сертифікації щодо стандартів продажу або поставки біржового товару відповідно до порядку, визначеного Кабінетом Міністрів України. Проте такого порядку серед актів Уряду віднайти не вдалося. Крім того, численні зміни до Закону призвели до змістової невизначеності цього положення і втрати його актуальності, нині воно може стримувати розвиток біржової торгівлі, а тому потребує перегляду.

З аналізу положень Закону випливає, що певну роль на аграрному ринку відведено Аграрному фонду. Відповідно до ст. 9 Закону Аграрний фонд створюється як державна спеціалізована установа, уповноважена Кабінетом Міністрів України провадити цінову політику в агропромисловій галузі економіки України. Функції Аграрного фонду закріплено у п. 9.2 ст. 9 Закону, зокрема, він має здійснювати товарні або фінансові інтервенції на організованому аграрному ринку України, продавати або купувати на Аграрній біржі об'єкти державного цінового регулювання з або до державного інтервенційного фонду та виконувати інші функції. Реальна діяльність Аграрного фонду вияви-

лася неефективною [9] і у 2017 році до Верховної Ради України було подано проект Закону про внесення змін до Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України» (щодо Аграрного фонду), яким передбачалася заміна цієї установи державним інтервенційним агентом, проте у серпні 2019 року цей законопроект було відкликано [10].

На цей час в Україні одночасно діють Аграрний фонд як бюджетна установа та ПАТ «Аграрний фонд», проте з аналізу відкритих джерел діяльність жодного з них не можна вважати успішною [9]. У 2019 році постало питання про подальшу долю останнього, серед можливих варіантів – приватизація, концесія та ліквідація [11]. Одночасно назріла потреба перегляду положень Закону з метою забезпечення виконання функції цінового регулювання на аграрному ринку.

Можна висловити припущення, що застосування положень Закону щодо державного цінового регулювання буде можливим та матиме позитивний ефект у тому разі, коли товарні біржі, на яких укладаються угоди щодо об'єктів державного цінового регулювання, будуть являти собою єдиний організований аграрний ринок, на якому буде запроваджено державну систему моніторингу цін. Натомість аналіз судової практики дає змогу робити висновок, що виробники сільськогосподарської продукції, яку віднесено до об'єктів державного цінового регулювання, охоче продають її поза аграрною біржею за ціною, нижчою мінімально встановленої [12]. Для розвитку біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією науковці, фахівці висувають багато пропозицій, серед яких – налагодження інформаційної підтримки учасників ринку, запровадження фінансових інструментів, форвардних та ф'ючерсних контрактів, аграрних розписок тощо [6, с. 59]. З перерахованого самостійне законодавче регулювання мають тільки аграрні розписки, обіг яких регулюється однойменним законом.

Для функціонування аграрного ринку велике значення мають суб'єкти господарювання, які сприяють обігу сільськогосподарської продукції, виконують обслуговуючі функції та допоміжну діяльність щодо реалізації цієї продукції. Таких суб'єктів прийнято відносити до ринкової аграрної інфраструктури та називати її елементами: аграрні біржі, оптові ринки сільськогосподарської продукції, агроторгові домів, ярмарки, аукціони, сільськогосподарські обслуговуючі кооперативи та інші [8, с. 70].

Потрібно зазначити, що одним з перших нормативно-правових актів, яким визначено інфраструктуру аграрного ринку, став Указ Президента України «Про заходи щодо забезпечення формування та функціонування аграрного ринку» від 6 червня 2000 р. № 767/2000 [13]. Цим Указом на кожному рівні адміністративно-територіального устрою передбачалося створення відповідних суб'єктів ринкової інфраструктури. Так, у сільських населених пунктах мала б бути створена мережа пунктів заготівлі сільськогосподарської продукції, кредитних спілок, сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів, інших суб'єктів господарювання, які мали б здійснювати переробку і реалізацію сільськогосподарської продукції, забезпечення товаровиробників матеріально-технічними ресурсами.

На цей час організація та діяльність окремих суб'єктів інфраструктури аграрного ринку регулюється законами України «Про сільськогосподарську кооперацію», «Про оптові ринки сільськогосподарської продукції», підзаконними нормативно-правовими актами. Проте статус агроторгових домів окремо законодавчо не встановлений, ці суб'єкти створюються у формі господарського товариства або сільськогосподарського обслуговуючого кооперативу. Також Положення про організацію та проведення аукціонів живої худоби та птиці [14] потребує істотного оновлення, оскільки його норми здебільшого застарілі і не відповідають законодавству.

Про інфраструктуру аграрного ринку згадується і у Законі України «Про державну підтримку сільського господарства», зокрема в частині здійснення регуляторної, бюджетної та кредитної політики, спрямованої на розвиток аграрного ринку. Згідно з п. 13.3.2 ст. 13 Закону кредитна субсидія може надаватися за довгостроковими кредитами, залученими для будівництва та реконструкції об'єктів ринкової інфраструктури, у тому числі оптових ринків сільськогосподарської продукції, сховищ для зберігання зерна, овочів та фруктів. Прикладом державної політики щодо розвитку аграрного ринку можна вважати й положення п. 17.6 ст. 17 Закону, згідно з якими держава забезпечує підтримку надання послуг з маркетингу та просування продукції на ринок (створення і підтримка розвитку оптових ринків сільськогосподарської продукції, державної системи моніторингу аграрного ринку, біржової торгівлі продукцією і товарними деривативами, заготівельно-збутових, постачальницьких та інших обслуговуючих підприємств та організацій у сфері агропромислового комплексу, організація виставок і виставкових заходів). При цьому потрібно звернути увагу на загальний характер цих положень, реалізація яких потребує прийняття нормативно-правових актів, які будуть містити конкретні заходи щодо відповідного напрямку. На цей час можна констатувати фактичну відсутність заходів підтримки за вищезазначеними напрямками.

Ефективне функціонування аграрного ринку передбачає оборот безпечної та якісної сільськогосподарської продукції. Тому важливу роль у законодавчому забезпеченні відіграють закони України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів», «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин» та інші, якими регулюються вимоги до безпечності сільськогосподарської продукції певних видів. Варто зазначити, що це законодавство має найбільшу відповідність вимогам Європейського Союзу у цій сфері.

Поділ аграрного ринку на види залежно від виду сільськогосподарської продукції, яка превалює на цьому ринку, дає змогу виділяти ринок зерна, молока, цукру, меду та продуктів бджільництва. При цьому законодавче забезпечення функціонування аграрного ринку відповідного виду представлене не тільки положеннями вищезазначених, але й спеціальних законів, зокрема законів України «Про зерно та ринок зерна в Україні», «Про молоко та молочну продукцію», «Про бджільництво» та ін.

У забезпеченні функціонування аграрного ринку певне значення мають нормативно-правові акти програмного характеру, які серед іншого скеровують розвиток законодавства. Одним з перших можна назвати Комплексну програму розвитку аграрного ринку на 2003–2004 роки [15], яка, крім мети і завдань, містила напрями розвитку аграрного ринку: формування інфраструктури; нарощення обсягів конкурентоспроможної продукції; інформування операторів ринку та інші. Виконання програми передбачало внесення змін до чинних та прийняття нових нормативно-правових актів.

Також варто згадати Стратегію розвитку аграрного сектору економіки на період до 2020 року [16], яка містить безпосередні та опосередковані заходи щодо розвитку аграрного ринку, зокрема щодо підвищення конкурентоздатності вітчизняної сільськогосподарської продукції, адаптації технічного регулювання безпечності продукції до вимог ЄС та СОТ та інші.

Аналіз наступного програмного документа – Концепції Державної цільової програми розвитку аграрного сектору економіки на період до 2022 року [17] вказує на те, що проблеми, констатовані у вищезазначених актах, зокрема проблеми розвитку інфраструктури аграрного ринку, не вирішені на час прийняття Концепції.

Отже, можна зробити висновок про неповне виконання положень наведених стратегічних актів. Проте законодавче забезпечення функціонування аграрного ринку не буде повним без акта програмного характеру, який має містити цільові орієнтири розвитку вітчизняного аграрного ринку, завдання, засоби, строки та відповідальних за їх виконання. В основу розробки такого акта варто покласти невиконані завдання з попередніх стратегічних актів, які є актуальними та доречними з огляду на сучасний стан аграрного ринку, положення щодо розвитку біржового аграрного ринку, оптових ринків сільськогосподарської продукції та сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів, які є важливими елементами ринкової інфраструктури.

Висновки. На підставі викладеного можна узагальнити, що законодавче забезпечення аграрного ринку становлять загальні та спеціальні норми. Загальні норми містяться у ГК України та інших законах України, зокрема аграрного законодавства, які регулюють господарсько-торговельну діяльність, діяльність товарних бірж, визначають організаційно-правові форми суб'єктів ринкової інфраструктури, встановлюють вимоги до безпечності та якості сільськогосподарської продукції тощо. До спеціальних норм можна віднести положення Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України» та іншого аграрного законодавства, якими визначаються поняття аграрного ринку, організованого аграрного ринку та інші; встановлюються загальні засади державної, зокрема, цінової політики щодо розвитку аграрного ринку; передбачається інфраструктура аграрного ринку та визначається статус суб'єктів ринкової інфраструктури; встановлюються особливості функціонування ринків певної сільськогосподарської продукції; визначаються стратегічні напрями розвитку цього ринку та його регулювання тощо.

Серед напрямів удосконалення законодавчого забезпечення функціонування аграрного ринку можна пропонувати: перегляд застарілих та недіючих норм Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України» та запровадження механізмів реалізації положень цього Закону (зокрема, щодо державного цінового регулювання); конкретизація статусу Аграрної біржі, агроторгових домів; унормування ф'ючерсної біржової торгівлі; закріплення примірної інфраструктури аграрного ринку.

Також законодавче забезпечення функціонування аграрного ринку потребує розробки акта програмного (стратегічного) характеру, в якому аграрний ринок поряд із сільським господарством та переробною промисловістю буде органічною частиною комплексного розвитку аграрного сектору економіки. У цьому акті варто розробити заходи з подальшого розвитку біржової торгівлі, виконання положень закону щодо оптових ринків сільськогосподарської продукції та популяризації сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів як важливих суб'єктів ринкової інфраструктури.

На розвиток законодавчого забезпечення функціонування аграрного ринку впливає вступ України до СОТ, підписання Угоди про асоціацію з ЄС та створення зони вільної торгівлі між Україною та ЄС, проте аналіз такого впливу та необхідні законодавчі удосконалення можуть стати напрямом подальших досліджень у цій сфері.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Словник української мови в 11 томах. Том 10. 1979. С. 653. URL: <http://sum.in.ua/p/10/653/1>.
2. Словник української мови: в 11 томах. Том 3. 1972. С. 18. URL: <http://sum.in.ua/s/zabezpechuvaty>.
3. Про державну підтримку сільського господарства України : Закон України від 24 червня 2004 р. № 1877-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 49. Ст. 527.
4. Марченко С.І. Правові засади аграрного ринку в Україні. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2015. Випуск 6. Том 2. С. 10–12.
5. Мамчур В.А. Аграрний ринок як інститут розвитку аграрного бізнесу. *Ефективна економіка*. 2013. № 9. URL: <http://www.economy.nauka.com.ua/?op=1&z=2342>.
6. Осецький В., Прилуцький А. Пріоритетні напрями державного регулювання аграрного ринку. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2013. № 146. С. 56–59.
7. Про заходи щодо реформування аграрних відносин : Указ Президента України від 18 січня 1995 р. № 63/95. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/63/95>.
8. Аграрне право : підручник / В.М. Корнієнко, Г.С. Корнієнко, І.М. Кульчий та ін. ; за ред. А.М. Статівки. Харків : Право. 2018. 416 с.
9. Полтавець С. Аграрний фонд: ліквідувати не можна залишити. *Громадська думка про правотворення*. 2018. № 9. С. 3–7. URL: <http://nbuvip.gov.ua/images/dumka/2018/9.pdf>.
10. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України» (щодо Аграрного фонду). *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=61086.
11. Передача Аграрного фонду в концесію була би найбільш вигідною для держави. *Колективне ділове медіа «Бізнес»*. URL: <https://business.ua/news/6435-agrarnij-fond-khochut-peredati-u-kontsesiyu>.
12. Рішення Сумського окружного адміністративного суду від 19 листопада 2019 р. у справі № 480/2441/19; Рішення Запорізького окружного адміністративного суду від 20 березня 2019 року у справі № 0840/3585/18; Рішення Житомирського окружного адміністративного суду від 12 березня 2019 року у справі № 240/6150/18 та інші. *Сайт Ліга-Закон*. URL: https://verdictum.ligazakon.net/result?p=1&c=30&links_pra=T041877%2044.
13. Про заходи щодо забезпечення формування та функціонування аграрного ринку : Указ Президента України від 6 червня 2000 р. № 767/2000. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/767/2000#o2>.
14. Положення про організацію та проведення аукціонів живої худоби та птиці, затверджене наказом Міністерства аграрної політики України та Української академії аграрних наук від 5 червня 2002 р. № 153/44. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0653-02>.
15. Комплексна програма розвитку аграрного ринку на 2003–2004 роки : Постанова Кабінету Міністрів України від 1 березня 2003 р. № 271. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/271-2003-%D0%BF>.
16. Стратегія розвитку аграрного сектору економіки на період до 2020 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2013 р. № 806-р. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/806-2013-%D1%80#n7>.
17. Концепція Державної цільової програми розвитку аграрного сектору економіки на період до 2022 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 р. № 1437-р. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1437-2015-%D1%80>.

«ЖИВЕ СРІБЛО»: «ПРИВАБЛИВІСТЬ» ТА НЕБЕЗПЕЧНІСТЬ, ПРАВОВІ АСПЕКТИ “QUICKSILVER”: “ATTRACTIVENESS” AND DANGER, LEGAL ASPECTS

Шуміло О.М.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правового забезпечення господарської діяльності
Харківського національного університету внутрішніх справ

У статті проведено аналіз проблемних питань правового регулювання поводження із ртутьвмісними відходами. Доведено, що наразі еколого-правові норми не повною мірою захищають довкілля від ртутьвмісних відходів. Для України це актуально тому, що у недавньому минулому активно розроблялося Микитівське ртутне родовище. Результатом видобування ртуті стало те, що Микитівське рудне поле є територією екологічного лиха за вмістом ртуті в складових навколишнього природного середовища.

Доведено існування правової колізії: відколи людство в процесі захисту довкілля відмовилося від ламп розжарювання на користь енергозберігаючих ламп, воно почало випускати лампи із вмістом ртуті, при утилізації яких виникають певні правові проблеми. Це проілюстровано тим, що в Україні два спеціалізовані підприємства припинили свою діяльність і тому влада почала пошуки промислового майданчика для переробки ртуті. Громадськість сприйняла таку дію влади як виклик екологічній безпеці і зауважує на грубі порушення порядку розробки проектною документації підприємства підвищеної небезпеки, що збирається утилізувати ртуть. Було проаналізовано юридичний інструментарій, що застосовувала зацікавлена громадськість по цій проблемі, а саме: електронну петицію та громадські слухання щодо можливості утилізації ртутьвмісних відходів і виробництва ртуті спеціалізованим підприємством.

Невиконання вимоги Закону України «Про відходи» про необхідність збирання небезпечних відходів окремо від інших видів побутових відходів призводить до забруднення ртуттю всіх побутових відходів та складових довкілля через неабияку загрозу, яку несуть найпоширеніші ртутьвмісні відходи – відпрацьовані ртутьвмісні лампи. З'ясовано, що чинним природоохоронним законодавством передбачено їх обов'язкову спеціальну утилізацію, яка у більшості своїй в Україні не виконується.

Визначено особливості процедури правил збору, зберігання та утилізації відпрацьованих ламп згідно з вимогами природоохоронного законодавства. Вказано на недоліки законодавства України у цій галузі, а саме: неприєднання до Мінаматської конвенції, що є багатосторонньою природоохоронною угодою, в якій розглядаються конкретні види діяльності людини, що спричиняють широкомасштабне забруднення ртуттю. Запропоновано приєднання до Мінаматської конвенції та дотримання природоохоронного законодавства у процесі вибору місць утилізації ртутьвмісних відходів, а також поводження з ними.

Ключові слова: забруднення ртуттю, утилізація ртутьвмісних відходів, Мінаматська конвенція, громадські слухання, охорона довкілля.

The article analyzes the problem issues of mercury-containing waste management legal regulation. It has been proved that the current environmental norms do not fully protect the environment from mercury-containing waste. The relevance of the problem for Ukraine is true because of the recent active mining at the Mykytivske mercury deposit. The mercury mining has resulted in Mykytivske ore field becoming an area of environmental disaster in terms of mercury content in environmental components.

Moreover, a legal collision has been proved – since humanity has declined the further use of incandescent lamps for the sake of environmental protection, mercury-containing lamps have been issued. The disposal of the latter causes certain legal problems. This is illustrated by the fact that two specialized enterprises in Ukraine ceased their activities and therefore the authorities began to search for an industrial platform for processing mercury. The public has taken such government's action as a challenge to environmental safety and notes the gross violation of the project design-making procedure for high-risk mercury utilization company. The legal toolkit that has been used by the concerned public on this issue, has been analyzed, namely: an electronic petition and public hearings on the possibility of mercury-containing waste disposal and mercury production by a specialized enterprise.

Non-compliance with the Law of Ukraine «On waste» requirement on collecting hazardous waste separately from other types of household waste causes mercury pollution of all domestic waste and elements of environment due to the great danger posed in the most popular mercury-containing waste – disposed mercury-containing lamps. It has been clarified that the current environmental legislation provides for their mandatory special disposal, which is rarely performed in Ukraine.

The special issues of the used lamps collection, storage and disposal according to environmental regulations have been defined. The shortcomings of Ukrainian legislation have been pointed out, particularly not joining the Minamata Convention – a multiparty environmental agreement on specific human activities which contribute to large-scale mercury pollution. Accession to the Minamata Convention and compliance with environmental requirements for selecting the spots for mercury-containing waste disposal have been proposed.

Key words: mercury pollution, mercury-containing waste disposal, Minamata Convention, public hearings, environmental protection.

Вступ. Здавна люди надавали ртуті магічної сили, бо цей метал при кімнатній температурі перебуває у стані рідини, а алхіміки та фантасти вважали, що ртуть може бути перетворена у дорогоцінний метал. У I столітті нашої ери ртуть отримала назву *hydrargyros* (від грецького *hydor* – вода і *argyros* – срібло), тобто рідке срібло. Звідси походять латинські назви *hydrargyrum*, а також *argentum vivum* – живе срібло.

У недавньому минулому в Україні на базі Микитівського ртутного родовища у районі міста м. Горлівки Донецької області працював Микитівський ртутний комбінат (на сьогодні родовище законсервовано і фактично не експлуатується з 1991 року). Результатом видобування ртуті стало те, що Микитівське рудне поле стало територією екологічного лиха за вмістом ртуті в об'єктах довкілля. Внаслідок розробки ртутних родовищ відвали та відходи мають високу концентрацію ртуті, що перевищує фоновий вміст (0,037 мг/кг) у сотні разів [1, с. 16].

Ртуть використовують у металургії, хімічній промисловості, гальванічних елементах, гальванотехніці, медицині, сільському господарстві та багатьох інших галузях. Вона широко застосовується у виробництві кварцових ламп і ламп денного світла, термометрів і барометрів. Жоден інший хімічний елемент, що належить до першого класу небезпеки, не має такого широкого застосування у виробничих процесах, виробках, речовинах і такої багатоваріантної можливості проникнення в організм (із повітрям, продуктами харчування, водою, через шкіру), як ртуть та її сполуки. Потрапивши у довкілля, ртуть назавжди залишається в ньому, циркулює у повітрі, водах, відкладеннях, ґрунті та біоті в різних неорганічних й органічних формах. Ртуть може переноситися на великі відстані, тобто її випаровування, що були викинуті в атмосферу на одному континенті, можуть випасти разом з опадами на будь-яких інших континентах [2].

Щороку в довкілля потрапляють дві тисячі тонн ртуті. Цей високотоксичний важкий метал не розкладається,

через воду він потрапляє до ланцюга живлення живих організмів, наприклад, накопичуючись в рибі. У людському організмі ртуть шкодить насамперед серцево-судинній системі. За умови тривалої дії на організм цей токсичний метал може призводити до відмови нирок, зупинки дихання і навіть спричиняти смерть [3]. Таким чином, небезпека ртуті очевидна, тому потрібно застосовувати юридичні механізми захисту довкілля та людей від її негативного впливу.

Аналіз останніх досліджень. Питанню правової охорони довкілля від забруднення ртуттю приділяли увагу вчені багатьох галузей знань. Аналіз публікацій у сфері екологічного права свідчить, що проблемам забруднення ртуттю приділялася увага у працях таких учених, як: Гетьман А., Шемшученко Ю., Соколова А. Проте здебільшого вони розглядали загальні питання охорони довкілля та забезпечення екологічної безпеки у цій сфері.

Мета статті – дослідити особливості правової охорони довкілля від ртутьвмісних відходів з урахуванням позитивного світового досвіду.

Виклад основного матеріалу. Наразі перед Україною стоїть дилема не тільки привести до безпечного стану ртутні родовища, але і не допустити нових місць забруднення ртуттю в процесі переробки та утилізації ртутьвмісних відходів (далі – РВВ). Раніше вони централізовано перероблялися на Микитівському ртутному комбінаті. Щорічно перероблялося до 205 тисяч тонн РВВ 12 найменувань і з цієї сировини вироблялося до 400 тонн товарної ртуті. Як результат, дослідження вмісту ртуті та інших хімічних елементів у рудах Микитівського рудного поля, хвостосховищах (хвостах) Микитівського ртутного комбінату та території поблизу нього щодо сумарного показника забруднення ґрунтів ртуттю свідчить, що ці території належать до категорії помірно небезпечних [4]. Поблизу Микитівського ртутного комбінату вміст парів ртуті становить від 155–300 до 1427–1680 мг/л, що є причиною ртутної інтоксикації жителів цього району, підвищеної захворюваності, дитячої смертності. У ґрунті навколишньої території, відстійнику і золі рослин виявлено концентрації ртуті, що перевищують фонові в 10–15 разів. Вміст металу в підземних водах у районі «Микитівського ртутного комбінату» в 20–30 разів перевищує ГДК.

Подібна проблема належного утримання хімічно небезпечного об'єкта та зберігання небезпечних відходів на підприємстві існує і в м. Києві, яка склалася навколо ВАТ «Радикал». Станом на 2017 рік на території колишнього столичного заводу «Радикал» у деяких точках концентрація ртуті в повітрі перевищує гранично допустиму норму до 30 разів. Концентрація отруйної речовини у ґрунті в деяких місцях перевищує допустиму норму до 14,5 разів [5].

Екологічне законодавство має захищати довкілля від РВВ, але виникає проблема, бо коли людство в процесі захисту довкілля відмовилося від ламп розжарювання на користь енергозберігаючих, воно почало випускати лампи із вмістом ртуті. Так, у Євросоюзі із 01.09.2012 р. набрав чинності 4-й етап плану щодо вилучення традиційних ламп розжарювання із побуту¹. Ця кампанія почалася із

заборони на виробництво і продаж ламп потужністю від 100 ват і вище, а також матових ламп будь-якої потужності. З тих пір під заборону поетапно підпадали все менш потужні лампи, й останньою настала черга 40- і 25-ватних. Таким чином, у побуті жителів країн Євросоюзу завершилась більш ніж 130-річна історія використання ламп розжарювання². Це певним чином вплинуло і на Україну, але на той час найбільш доступним варіантом заміни ламп розжарювання були так звані енергозберігаючі лампи, або компактні люмінесцентні лампи. Тому і постала проблема утилізації таких ламп у побуті та на підприємствах. За результатами соціологічного опитування можна визначитися із тим як розпоряджаються громадяни ртутьвмісними лампами, що відпрацювали свій термін. А саме 41% викидають ртутьвмісні лампи разом з побутовими відходами і тільки 3% здають ртутьвмісні лампи на переробку [6].

Не набагато краща ситуація із поводженням з флуоресцентними лампами і у європейських країнах. Так, попри приписи щодо спеціальної процедури утилізації, шість із десяти громадян викидають енергоощадні лампи у звичайний смітник. Хоча у Німеччині є можливість, на відміну від нашої країни, віднести відпрацьовану лампу назад до магазину, де її приймуть та повернуть частину грошей. Зрештою, більшість флуоресцентних ламп із високотоксичною ртуттю опиняються або серед пластикового сміття, яке йде на переробку, або серед органічних відходів, які утилізуються на полігонах або спалюються [7].

Проблема утилізації відпрацьованих флуоресцентних ламп постає також і перед установами, а саме навчальними закладами. Так, раніше існували програми із заміни звичайних ламп розжарювання у школах та університетах на енергоощадні. Такі проекти були спрямовані на зменшення викидів CO₂. Німецький державний банк розвитку KfW на замовлення Німецького міністерства з питань охорони довкілля і безпеки реакторів здійснював відповідний проект. Програма передбачала до 2012 року заміну близько двох мільйонів лампочок, що, за підрахунками експертів, дозволило зменшити викиди CO₂ приблизно на 250 тисяч тонн на рік, що є дуже важливим для захисту клімату [8].

Але, коли стало відомо, що люмінесцентні лампи містять високоотруйну ртуть і їх потрібно утилізувати в окремі контейнери, імідж енергоефективного та перспективного засобу освітлення різко став погіршуватися. Екологічні організації дуже довго ігнорували недоліки енергоощадної лампи. З технічної точки зору, вона є нічим іншим як модернізованим варіантом «лампи денного світла», або люмінесцентної лампи, чий світловий спектр значно менше нагадує сонячне світло, ніж звичайна лампа розжарювання. Також тривалий час не звертали уваги на типове блимання, характерне для газосвітлових трубок, чия дія на людський організм ще як слід не вивчена. Власне, як і правдивість твердження промисловості про те, що тривалість життя енергоощадної лампи у багато разів довша. У реальності цей рекламний козир виявився напівправдою.

Австрійський документаліст Крістоф Майр у своєму фільмі «Bulb fiction» намагається довести той факт, що Директива ЄС стосовно ламп розжарювання відбулася під тиском промисловості: «Заборона ламп розжарювання є небувалим втручанням у права громадян ЄС, – каже Майр, – оскільки вперше був заборонений продукт, який не є небезпечним для довкілля!» [9].

Ртуть належить до речовин 1 класу небезпеки. Одна ртутьвмісна енергозберігаюча лампа містить від 2 мг до 5 мг ртуті. Якщо розбити таку лампу в приміщенні, то концентрація шкідливих випарів у 20 разів перевищить допустимі – 0,35 мікрограма на кубометр повітря [10]. Крім того, близько 100 млн. ламп щорічно виходять з ладу, велика частина яких донедавна, в кращому випадку, викидалися у сміттевий бак і вивозилися на звалище. Тобто, у кінце-

¹ У Європейському Союзі дозволено виробництво будь-яких джерел світла, що відповідають класам енергоефективності «А», «В» або «С», але звичайні лампи розжарювання в ці критерії не вкладаються: найефективніші з них ледь дотягують до класу «D».

² Громадськість висувала свої вимоги і попереджала про відсутність якісної альтернативи та ризики для здоров'я, пов'язані з використанням ртутьвмісних енергозберігаючих ламп. Група німецьких медиків, зокрема відомий лікар Олександр Вунш, заявляли про підвищену небезпеку захворювання на рак, пов'язану з опроміненням від енергоощадних ламп. На його переконання, світло енергоощадних ламп спричиняє порушення гормонального балансу, наслідком якого можуть бути чимало «цивілізаційних хвороб», в тому числі захворювання серцево-судинної системи, діабет та остеопороз. О. Вунш називає лампу розжарювання «найприроднішим джерелом штучного світла, яке існує на сьогодні». Лікар з Гейдельберга навіть ініціював масштабну інформаційну кампанію «Лампи розжарювання – так!»

вому рахунку в навколишнє середовище щорічно надходило приблизно 10 тонн ртуті від ртутьвмісних ламп. Ртутні лампи становлять особливу небезпеку з позицій локального забруднення середовища проживання токсичною ртуттю, оскільки при розбиванні лампи ртуть дуже швидко випаровується. Значні кількості ртуті потрапляють в навколишнє середовище. Накопичення лампових відходів, що містять ртуть, у складі ТПВ на відкритому полігоні приводить до забруднення ґрунтових і поверхневих вод і ґрунтів [11].

Щодо правил зберігання відпрацьованих ламп, то згідно з вимогами природоохоронного законодавства та відповідно до вимог Правил надання послуг з поводження з побутовими відходами, затверджених постановою КМ України [12], первинний збір таких відходів повинен здійснюватися роздільно від інших відходів у спеціальній тарі, що являє собою циліндричний оцинкований контейнер з чохлам (рекомендується застосовувати змінні герметичні металеві контейнери червоного кольору, що відповідають вимогам DIN 30741-1-1992 [13]). Контейнер комплектується спеціальною наклейкою, на якій наноситься місце збору відходу із зазначенням виду, правил збору відходу і телефони підприємства, що забезпечує оперативне вивезення та утилізацію. Контейнер для збирання та тимчасового зберігання відпрацьованих ламп повинен бути накритий спеціальним чохлам, перебувати в спеціально відведеному місці, з твердим покриттям.

Зібрані люмінесцентні лампи повинні відокремлюватися на етапі збирання чи сортування і передаватися споживачами виконавцям послуг з вивезення побутових відходів спеціалізованим підприємствам, що одержали ліцензії на здійснення операцій у сфері поводження з небезпечними відходами (обов'язково збір та утилізація).

Конструкція завантажувального пристрою контейнера, а також його конструкція усередині повинні забезпечувати цілісність ртутьвмісних ламп під час завантаження, транспортування та вивантаження (забезпечується виробником). Якщо ртутьвмісна лампа розіб'ється у контейнері під час завантаження, транспортування або вивантаження, необхідно провести демеркуризацию контейнера відповідно до вимог наказу МНС України «Про затвердження Методичних рекомендацій з організації і проведення демеркуризаций» [14].

Тара, призначена для зберігання ртутьвмісних відходів, повинна мати маркування «Ртуть. Небезпечно». Прилади з ртутним заповненням, а також биті лампи зберігаються у спецконтейнерах. Відпрацьовані неушкоджені люмінесцентні лампи – у заводській або первинній упаковці.

Вимогою Закону України «Про відходи» [15] є те, що небезпечні відходи [16], до яких відносяться відпрацьовані ртутьвмісні люмінесцентні лампи, у складі побутових відходів потрібно збирати окремо від інших видів побутових відходів. Розглянемо приклади, як виконуються вимоги законодавства щодо поводження із РВВ у деяких регіонах країни.

В Україні, зокрема у м. Харкові, можна скористатися Інтерактивною мапою: куди в Харкові здати відходи? Зробивши запит щодо прийому ртутьвмісних ламп та ртутьвмісних термометрів у Харкові, можна довідатись, що у місті функціонують чотири спеціалізовані підприємства: ТОВ «Екотек», ТОВ «Еко-Стандарт», ТОВ НВП «Екосфера», Державне спеціалізоване автотранспортне підприємство з перевезення небезпечних вантажів Інституту скінтіляційних матеріалів НАН України. Вони здійснюють збір і видалення небезпечних відходів, у тому числі ламп люмінесцентних та ДРЛ, а також приладів, що містять ртуть; відпрацьованої ртуті. Зазначені підприємства приймають ртуть та РВВ тільки від організацій [17]. Таким чином переважна більшість користувачів викидає ртутьвмісні лампи на смітник разом із побутовими відходами, що призводить до забруднення довкілля.

Проблеми щодо здачі громадянами на переробку ртутьвмісних матеріалів існують і в інших регіонах Укра-

їни. Так, у м. Тернополі з'явилися пункти прийому старих термометрів. Але, як зазначив заступник начальника міського управління надзвичайних ситуацій, ртуть приймають у міській раді виключно від мешканців м. Тернополя. Тим, у кого немає реєстрації, доведеться звернутися за допомогою до місцевих знайомих та родичів або везти небезпечну речовину на батьківщину [18]. Отже, порушуються права громадян із інших регіонів України.

Однак у тій же Тернопільській області в жовтні 2018 року працівниками відділу муніципального розвитку, інновацій та енергоефективності Чортківської міської ради здійснено збір та пакування відпрацьованих ламп і відправлено для подальшої утилізації. Ці лампи вилучались з контейнерів, які були встановлені на площі Героїв Євромайдану (біля центрального входу до міської ради) та по вул. В. Великого (на зупинці магазину «Європа»), а також зібрані у дитячих дошкільних закладах та загальноосвітніх школах міста. Загальна кількість зібраних ламп склала 1472 шт. При зборі ламп населення попереджали про те, що такі лампи потрібно викидати у контейнери лише в упаковці або ж загорнутими у папір [19].

Найбільш безпечний варіант збору люмінесцентних ламп передбачається у правилах, викладених Деснянською райдержадміністрацією у м. Києві [20]. Разом із тим існує безліч прикладів, коли невстановлені особи викидають люмінесцентні лампи або створюють стихійні звалища із РВВ.

Аналізуючи стан справ із утилізацією ртуті в Україні, слід зазначити, що два спеціалізовані підприємства припинили свою діяльність і тому влада почала пошуки промислового майданчика для переробки ртуті. Так, своїм листом № 3027/0/16-17 від 07.07.2017 р. Департамент комунального господарства Харківської міської ради погодив Заяву про наміри ТОВ «Харків-Еко» [21] про утилізацію ртутьвмісних відходів і виробництво ртуті на підприємстві за адресою м. Харків, вул. Лодзинська, 7а [22].

Громадськість сприйняла таку дію міської влади як виклик екологічній безпеці і вказала, що рішення щодо узгодження видано, незважаючи на грубі порушення порядку розробки проектної документації підприємства підвищеної небезпеки, а також ДСП 173-96 Державних санітарних правил планування та будівництва населених пунктів [23]. В електронній петиції «Харків не полігон для небезпечних відходів» до міської ради було зазначено, що переробка відходів найвищого класу небезпеки може чинити негативний вплив на життя і здоров'я харків'ян, тому виробництва такого роду не доцільно розмішувати на території одного з найбільших міст України. Громадськість наполягала на відкликанні будь-яких узгоджень, виданих підприємству «Харків-Еко» для переробки ртутьвмісних відходів [24].

Після того як електронна петиція «Харків не полігон для небезпечних відходів» набрала 5000 голосів на офіційному сайті Харківської міської ради, мерія заявила, що Заява про наміри ТОВ «Харків-Еко» не є підставою для здійснення господарської діяльності щодо поводження з небезпечними відходами. Спираючись на Постанову КМ України «Про затвердження переліку органів ліцензування та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов КМ України» [25], яка визнала органом ліцензування господарської діяльності щодо поводження з небезпечними відходами Міністерство екології та природних ресурсів України, мерія намагається перекласти відповідальність на центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони навколишнього природного середовища та використання природних ресурсів. Хоча, дійсно, Заява про наміри не є підставою для здійснення господарської діяльності щодо поводження з небезпечними відходами, але є першою сходинкою у процесі отримання такого дозволу.

Наступним кроком стало проведення громадських слухань 15.03.2019 р. щодо можливості утилізації ртутьвмісних відходів і виробництва ртуті на підприємстві «Харків-Еко». Такі слухання відбулись із певними труд-

нощами, які не є прямим порушенням законодавства, але викликають незадоволеність у громадськості щодо їх відкритості та прозорості. А саме, місце проведення слухань обрали не безпосередньо у районі будівництва, щоб місцеві мешканці могли прийти і висловити свою думку з приводу можливого шкідливого сусідства, а організатори зупинилися на найвіддаленішому місці – дитячому таборі «Сонячний» у П'ятихатках, куди можна добратися лише пригородним транспортом. В останній момент це місце замінили і перенесли слухання в приватний готель «Магістраль». Час проведення також не зовсім вдалий – посеред робочого дня. Таким чином влада, маніпулюючи законодавством, намагається чинити перепони для проведення відкритих громадських слухань.

Під час громадських слухань було з'ясовано, що майданчик для підприємства у межах місті було обрано на відстані трьохсот метрів від житлового сектору, бо на сміттєпереробному заводі визначили орендну плату у 800 тисяч гривень [26]. Таким чином здоров'я мешканців та екологічна безпека мерією і замовниками цього підприємства оцінюються у меншу суму.

Висновки. Підбиваючи підсумки викладеного, слід зазначити, що чинним природоохоронним законодавством,

рішеннями Уряду, які спрямовані на енергозбереження та енергетичну ефективність, в нашій країні пропагувалось використання енергозберігаючих, ртутьвмісних ламп замість ламп розжарювання. При цьому всілякі постанови, розпорядження та інші ініціативи місцевих органів влади свідчать про необхідність організації збору, транспортування та утилізації ртутьвмісних ламп. На практиці ми бачимо, що вимоги законодавства не дотримуються, а у більшості випадків, що стосується збору ртутьвмісних ламп від громадян, прямо порушуються.

Отже, на сьогодні питання вдосконалення відносин у сфері поводження із ртутьвмісними відходами, зменшення їх утворення є нагальною та актуальною природоохоронною проблемою для України. Державна політика у сфері поводження із ртутьвмісними відходами в Україні наразі не відповідає міжнародним вимогам та стандартам, а наша країна не приєднується до Мінаматської конвенції. Приєднання до цієї конвенції дасть можливість, у тому числі забезпечити поетапне виведення з обігу або вжиття заходів щодо скорочення використання ртуті в деяких видах продукції, таких як батареї, перемикачі, лампи, а також здійснення безпечного поводження, використання та утилізації продукції і відходів, що містять ртуть.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Панаїт Е.В. Розподіл ртуті у поверхневих відкладах США, Китаю, України та Росії. *Пошукова та екологічна геохімія*. 2015. № 1 (16). С. 15–18. Режим доступу: https://igmof.org.ua/sites/default/files/peg_15-15-18.pdf
2. Тимошина Діана, Краснокутська Лілія, Луб'янова Інна. Отруєння ртуттю. *Охорона праці*: науково-виробничий щомісячний журнал. Режим доступу: <http://ohoronapraci.kiev.ua/otruyennya-rtuttyu/>
3. Герке Міріам, Неділько Наталя. Ртуть – недооцінена загроза. 15.01.2013. Режим доступу: <https://www.dw.com/uk/uk/rtut-ndeoocinena-zagroza/a-16521027>
4. Панаїт Е.В. Вміст ртуті у ґрунтах навколо Микитівського ртутного комбінату. *Пошукова та екологічна геохімія*. 2014. № 12. С. 40–43. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pteg_2014_1-2_9
5. Макаренко Ірина. Вміст ртуті у повітрі над столичним «Радикалом» перевищує норму в 30 разів. 06.07.2017. Інформаційне агентство «Українські Національні Новини». Режим доступу: <https://www.unn.com.ua/uk/news/1674791-vmist-rtuti-u-povitri-nad-stolychnym-radykalom-perevyshchuie-normu-v-30-raziv>
6. Утилізація макулатури і ртутних ламп. Корреспондент от 12.06.2011 г. Режим доступу: <https://korrespondent.net/business/press-release/1227996-utilizaciya-makulatury-i-rtutnyh-lamp>
7. Юрченко Леся. Євросоюз – лампи розжарювання доживають свій вік. 01.09.2009 р. DW. Режим доступу: <https://p.dw.com/p/JJLq>
8. Неділько Наталя. Німеччина допоможе Україні перейти на енергозберігаючі лампочки. 13.10.2009 р. Режим доступу: <https://p.dw.com/p/K5Tv>
9. Музік Александер, Бутирський Захар. Енергоощадні лампи: шкода заради користі? 29.12.2011 р. Режим доступу: <https://p.dw.com/p/13bl1>
10. Утилізація макулатури і ртутних ламп. Корреспондент. 12.06.2011 г. Режим доступу: <https://korrespondent.net/business/press-release/1227996-utilizaciya-makulatury-i-rtutnyh-lamp>
11. Офіційний сайт Деснянської райдержадміністрації в місті Києві. Режим доступу: http://desn.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=9342%3A2014-10-15-13-40-41&catid=350%3A2012-03-22-08-11-41&Itemid=3172&lang=ua
12. Про затвердження Правил надання послуг з поводження з побутовими відходами: Постанова Кабінету Міністрів України від 10.12.2008 р. за № 1070. *Офіційний вісник України*. 2008. № 95 (22.12.2008). Ст. 3138.
13. Контейнери для мусору. Контейнери вмістимостью 800 л для твердых особых отходов від 01.11.1992 г. Режим доступу: <http://www.stdlibrary.com/p-121145.html>
14. Про затвердження Методичних рекомендацій з організації і проведення демеркуризації: Наказ Міністерства України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи від 08.07.2009 р. за № 463. Ліга Закон. Режим доступу: <https://ips.ligazakon.net/document/view>
15. Про відходи: Закон України від 05.03.1998 р. за № 187/98-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 36-37. Ст. 242.
16. Про затвердження Положення про контроль за транскордонними перевезеннями небезпечних відходів та їх утилізацією/видаленням і Жовтого та Зеленого переліків відходів: Постанова Кабінету Міністрів України від 13.07.2000 р. за № 1120. *Офіційний вісник України*. 2000. № 29 (04.08.2000). Ст. 1217.
17. Мапа «Куди здати відходи», видання «Велика Епоха» (EpochTimes.com.ua). Режим доступу: <https://www.epochtimes.com.ua/maps/recycle/kharkiv.php>
18. Куди в Тернополі можна здати старі термометри, енергозберігаючі лампи та батарейки. *EcoTown.com.ua*: електронне видання. Режим доступу: <https://ecotown.com.ua/news/Kudy-v-Ternopoli-mozhna-zdaty-stari-termometry-enerhozberihayuchi-lampy-ta-batareyky/>
19. Офіційний веб-сайт Чортківської міської ради. Режим доступу: <http://www.chortkivmr.gov.ua/energoefektyvnist/energomenedzhment-2/>
20. Люмінесцентні лампи. Офіційний веб-сайт Деснянської райдержадміністрації у м. Києві 15.10.2014 р. Режим доступу: http://desn.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=9342%3A2014-10-15-13-40-41&catid=350%3A2012-03-22-08-11-41&Itemid=3172&lang=ua
21. Офіційний сайт ТОВ «Харків-Еко». Режим доступу: <http://kharkov-eco.com.ua/index>
22. Товариство з обмеженою відповідальністю «Харків-Еко». Код ЄДРПОУ: 36626459. Режим доступу: <https://edr.dominus.kiev.ua/catalog/36626459>
23. Про затвердження Державних санітарних правил планування та забудови населених пунктів: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 19.06.1996 р. за № 173. Режим доступу: <https://ips.ligazakon.net/document/view/REG1404?an=31>
24. Богданис Александр Семенович. Харьков не полигон для опасных отходов. Електронна петиція № 4180. Подана 2018-12-26 02:21:40. Режим доступу: <http://petition.city.kharkov.ua/uk/4180.html>
25. Про затвердження переліку органів ліцензування та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України: Постанова Кабінету Міністрів України від 05.08.2015 р. за № 609. *Офіційний вісник України*. 2015. № 68 (04.09.2015). Ст. 2232.
26. Токсичний скандал – у Харкові люди виступають проти будівництва заводу з переробки ртуті. СтопКор – антикорупційні новини України: інтернет-видання. 18.03.2019 р. Режим доступу: <http://stopcor.org/toksichnyy-skandal-u-harkovi-lyudi-vistupayut-proti-budivnitstva-zavodu-z-pererobki-rtuti/>

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА ГРОМАДЯН НА ДОСТУП ДО ІНФОРМАЦІЇ ПРО СТАН ДОВКІЛЛЯ

LEGAL ASPECTS OF LEGISLATIVE REGULATION OF THE RIGHT OF CITIZENS TO ACCESS INFORMATION ABOUT THE ENVIRONMENT

Ярошенко А.С.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільного права та процесу

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Голобородько В.В.,

здобувач вищої освіти факультету підготовки фахівців для органів досудового розслідування

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню питання застосування правових норм законодавчого регулювання права громадян на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Проаналізовано складові екологічних прав громадян, що входять до законодавчої бази та акцентовано увагу на праві населення отримувати екологічну інформацію.

У статті зазначаються механізми реалізації екологічних прав громадян з огляду на норми Конституції та інших законів України, судової практики, ратифіковані Україною конвенції.

Проаналізовано текст Закону України «Про інформацію», в якому чітко зазначається, що повністю закритої інформації з будь-якого питання не може бути. В ЗУ «Про інформацію» є окрема стаття, яка встановлює чіткі межі інформування населення про стан довкілля. В статті зазначається, що перелік інформації, що відноситься до категорії екологічної, тобто про стан довкілля не може бути обмеженою. До такої інформації належать відомості, дані про стан довкілля та його компоненти; фактори, що впливають або можуть впливати на складові довкілля, такі як: речовини, енергія, шум і випромінювання, а також діяльність або заходи, включаючи адміністративні, угоди в галузі навколишнього природного середовища, політику, законодавство, плани і програми; стан здоров'я та безпеки людей, умови життя людей, стан об'єктів культури і споруд тією мірою, якою на них впливає або може вплинути стан складових довкілля та інші відомості.

Розглянуто питання законодавчого регулювання права громадян на безпечне для життя і здоров'я довкілля, що є важливим та актуальним для того, щоб в суспільстві зберігся інформаційний баланс та можливість громадянам отримувати достовірну інформацію, тобто такою що є правдивою. У статті йдеться і про законодавчу необхідність забезпечення населення знаннями про те, яким чином оточуючий простір може впливати на довкілля та життя, здоров'я людей.

Також у статті було проаналізовано питання обсягу доступу до відкритої інформації про стан довкілля, адже без наявності про цей стан інформації, громадянин не може впливати та діяти на екологічну політику держави.

У статті звернено увагу на дослідження питання доступу до екологічної інформації, як важливої складової екологічних прав громадян.

Ключові слова: законодавство, екологія, інформація, довкілля, навколишнє середовище, населення, екоінформація.

The article is devoted to the study of application of legal norms of legislative regulation of the right of citizens to a safe life and health environment. We analyze all the components of environmental rights of citizens that are included in the legislative framework and focused on the right of the population to receive environmental information.

The article describes the mechanisms of realization of environmental rights of citizens in view of the norms of the Constitution and other laws of Ukraine, jurisprudence, ratified by Ukraine Convention.

The text of the Law of Ukraine "On Information" is analyzed, which clearly states that there cannot be completely closed information on any issue. There is a separate article in the Information Law that sets clear boundaries for informing the population about the state of the environment. The article states that the list of information related to the environmental category, ie about the state of the environment cannot be restricted. Such information includes information, data on the state of the environment and its components; factors affecting or likely to affect environmental components such as: substances, energy, noise and radiation, as well as activities or activities, including administrative, environmental agreements, policies, legislation, plans and programs; the state of health and safety of people, the living conditions of people, the condition of objects of culture and structures to the extent that they are or may be affected by the state of the constituents of the environment and other information.

Legislative regulation of the right of citizens to a safe and healthy environment is considered, which is important and relevant in order to preserve the informational balance in the society and the possibility for citizens to receive reliable information, that is, that is true. The article also deals with the legal need to provide the population with the knowledge of how the surrounding space can affect the environment and life, health of people.

Also, the article analyzed the scope of access to open information on the state of the environment, because without the information about this state of information, a citizen cannot influence and influence the state's environmental policy.

The article focuses on the study of access to environmental information as an important component of citizens' environmental rights.

Key words: legislation, ecology, information, environment, population, ecoinformation.

Постановка проблеми. Забезпечення організаційно-правових умов динамічного розвитку суспільних відносин в екологічній сфері є одним з пріоритетних напрямків державної природоохоронної політики України. На теперішній час актуальною є задача забезпечення широкої участі громадян і громадських об'єднань при ухваленні управлінських рішень. Розвиваються різні форми громадського контролю та забезпечення відкритості державного управління. Значні зусилля докладаються державою для підвищення відкритості органів державної влади. Особливо важливим видається вирішення цих завдань у сфері екологічних правовідносин. Здійснення права громадян на участь в прийнятті екологічно значимих рішень регулюється достатньо великим масивом

нормативно-правових актів як міжнародного, так і національного рівня.

Питання охорони навколишнього природного середовища та захисту довкілля є важливим для більшості громадян. Таку відповідь під час проведення соціологічного опитування надали 92,6% українців. 9 із 10 українців готові особисто захищати довкілля та, в разі потреби, активно долучитися до реалізації свого права на екологічну безпеку [1, с. 4].

З огляду на вищезазначене особливої актуальності набуває питання можливості реального забезпечення права громадян на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Також, перед державою постає питання необхідності дотримання балансу інтересів та можливостей грома-

дзя, сприяння становленню громадянського суспільства, в якому громадяни реалізують надані Конституцією та законами права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загалом, тематика захисту прав громадян в екологічній сфері та їх реалізація отримала досить широке висвітлення в працях дослідників права, оскільки це є актуальною темою громадянської активності та цільовим напрямом діяльності як міжнародних, європейських, так і українських екологічних громадських організацій. Значний внесок у дослідження проблеми захисту та реалізації екологічних прав громадян за останній час зробили О. Борщевська та О. Іванова, В. Бондаренко, Л. Решетняк та інші. Дослідження щодо відповідальності за порушення права на екологію опублікував В. Бондаренко, який цікавився вивченням екологічного права у площині практичного застосування та реалізації його від радянських часів до сучасних норм українського права [2, с. 1]. Питання взаємодії громадськості та екологічних громадських організацій висвітлювала І. Чумаченко, яка вказує не тільки на юридичні аспекти вирішення проблеми, але й на активну участь громадськості у вирішенні екологічних проблем, активності громадян [3, с. 1]. Важливе дослідження у питанні використання права на компенсацію внаслідок порушення екологічних прав зробив Л. Решетняк у низці публікацій із цієї тематики [4, с. 18–20; 5, с. 81–85].

Варто зазначити, що більшість досліджень є профільними і не охоплюють проблему комплексно, висвітлюють окрему галузь, певний напрямок проблеми і саме тому варто звернути увагу не тільки на суто екологічне законодавство, але й спробувати проаналізувати всі складові екологічних прав громадян із акцентом на право отримання екологічної інформації. Саме це питання є важливими для того, щоб зберегти інформаційний баланс суспільства та досягти порозуміння між різними гілками влади та громадянами, забезпечити населення знаннями про те, яким чином оточуючий простір, впливає на природу та життя і здоров'я людей.

Метою статті є дослідження механізму реалізації екологічних прав громадян на доступ до інформації щодо стану довкілля.

Виклад основного матеріалу. Одним із конституційно закріплених прав громадян України, є право громадянина України на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Відповідні права громадян зафіксовані у статті 50 Конституції України, що містить формулювання про таке право та додає до цього права суміжне – право на відшкодування шкоди, завданої порушенням права на безпечне для життя і здоров'я довкілля [6, с. 1].

Це право тісно пов'язане в тексті Конституції із правом на доступ до інформації про стан довкілля, якість харчових продуктів і предметів побуту. В цій же статті Основного Закону вказано, що за громадянином зберігається право на її поширення, а сама інформація «не може бути засекречена».

Отже, законодавці встановили прямий зв'язок між правом на отримання інформації про екологію та правом на реалізацію відшкодувань, заподіяних внаслідок порушення екологічного права громадян України.

Законом «Про інформацію» Україна визначила пріоритет міжнародного права у питаннях екологічної інформації, вказуючи, що правовий режим інформації про стан довкілля, визначається не тільки законами України, але й міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Деталізація екологічних прав громадян викладено у спеціальному законодавчому акті – законі «Про охорону навколишнього природного середовища». Він містить окрему статтю, в якій є 11 прав громадян України щодо питань екології: безпечне для життя та здоров'я

навколишнє природне середовище; право участі в обговоренні та внесення пропозицій до проектів нормативно-правових актів, матеріалів щодо розміщення, будівництва і реконструкції об'єктів, які можуть негативно впливати на стан навколишнього природного середовища, внесення пропозицій до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, юридичних осіб, що беруть участь у прийнятті рішень із цих питань; право участі в розробленні та здійсненні заходів щодо охорони навколишнього природного середовища, раціонального і комплексного використання природних ресурсів; право на здійснення загального і спеціального використання природних ресурсів; право на об'єднання в громадські природоохоронні формування; право на вільний доступ до інформації про стан навколишнього природного середовища (екологічна інформація) та вільне отримання, використання, поширення та зберігання такої інформації, за винятком обмежень, встановлених законом; право на участь у громадських обговореннях з питань впливу планованої діяльності на довкілля; право на здобуття екологічної освіти; право подання до суду позовів до державних органів, підприємств, установ, організацій і громадян про відшкодування шкоди, заподіяної їх здоров'ю та майну внаслідок негативного впливу на навколишнє природне середовище; право оскарження у судовому порядку рішень, дій або бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб щодо порушення екологічних прав громадян у порядку, передбаченому законом; право на участь у процесі здійснення стратегічної екологічної оцінки. право на інші визначені законами України, «екологічні права громадян» [7, с. 1].

Для реалізації цих прав, згаданий закон пропонує сім варіантів забезпечення прав громадян у екологічних питаннях через самостійні дії – участь у громадських рухах, проведення оцінок впливу на довкілля, обговорень – та через колегіальні державні органи влади. Серед механізмів реалізації прав законодавці вказали і відверто декларативні позиції, які дублюють норми адміністративного та кримінального кодексу: «невідворотність відповідальності за порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища».

На момент прийняття Закону України «Про інформацію» основні законодавчі акти, які сьогодні становлять систему екологічного законодавства, знаходились на початковому етапі розробки, тому єдність у визначенні критеріїв та ознак, за якими ті чи інші відомості належать до екологічної інформації, сформувалися з прийняттям таких законів: «Про природно-заповідний фонд», «Про охорону атмосферного повітря», «Про екологічну експертизу», «Про відходи» та інших [8, с. 1].

Питання обсягу відкритої інформації про стан довкілля є ключовим у відповіді на проблему реалізації екологічних прав, адже без наявної інформації про цей стан, громадянин не може впливати на екологічну політику держави.

Аналізуючи текст закону України «Про інформацію» приходимо до висновку, що повністю закритої інформації з будь-якого питання не може бути. Вона може мати обмежений доступ, проте з часом отримувати інший статус у відповідності до закону «Про інформацію» та закону «Про державну таємницю».

В 3У «Про інформацію» є окрема стаття 13, яка встановлює чіткі межі формування населення про стан довкілля. Інформацією про стан довкілля (екологічною інформацією) є відомості та/або дані про стан складових довкілля та його компоненти, включаючи генетично модифіковані організми, та взаємодію між цими складовими; фактори, що впливають або можуть впливати на складові довкілля (речовини, енергія, шум і випромінювання, а також діяльність або заходи, включаючи адмі-

ністративні, угоди в галузі навколишнього природного середовища, політику, законодавство, плани і програми); стан здоров'я та безпеки людей, умови життя людей, стан об'єктів культури і споруд тією мірою, якою на них впливає або може вплинути стан складових докільля; інші відомості та/або дані [9, с. 1].

Отже, законодавці не обмежили перелік інформації, що може відноситись до категорії екологічної. Ба більше, у частині третій цієї статті зазначено, що ця інформація не може бути віднесена до інформації з обмеженим доступом за одним винятком – місця розташування військових об'єктів. Порівнюючи норми Конституції та ЗУ «Про інформацію», ми можемо вказати, що секретною, з обмеженим доступом екологічною інформацією може бути тільки та, яка стосується місць розташування військових об'єктів. Частково цю ж тезу підтверджує ЗУ «Про державну таємницю». У визначенні «державна таємниця (секретна інформація)», вказано, що вона може охоплювати відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку. Тобто сфера екологічної діяльності під згадану норму секретності не підпадає [10, с. 1].

Водночас українське законодавство встановлює, що право на інформацію не може порушувати «екологічні та інші права, свободи і законні інтереси інших громадян, права та інтереси юридичних осіб». Ця норма статті 5 ЗУ «Про інформацію» разом з тим частково нівелюється положеннями 21 статті згаданого закону, відповідно до якої інформація з обмеженим доступом не можуть бути «відомості про стан довкілля, якість харчових продуктів і предметів побуту, про стан здоров'я населення». Таке подвійне бачення у питанні доступу до інформації пояснюється тим, що закон не встановлює чіткі рамки, а тільки вказує на ту частину інформації, що може бути обмежена за певних умов для доступу широкій громадськості. Важливо розуміти, що для цього має обов'язково використовуватись трискладовий тест, передбачений для визначення інформації з обмеженим доступом у відповідності до статті 6 ЗУ «Про доступ до публічної інформації»:

Обмеження доступу до інформації здійснюється відповідно до закону при дотриманні сукупності таких вимог: 1) виключно в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя; 2) розголошення інформації може завдати значної шкоди цим інтересам; 3) шкода від оприлюднення такої інформації переважає суспільний інтерес в її отриманні. Цей же Закон визначає, що органи влади всіх рівнів, фізичні особи, що виконують функції органів влади та юридичні особи, громадські організації, які отримують кошти з бюджету і є розпорядниками публічної інформації мають в обов'язковому порядку оприлюднювати та надавати відповіді за запитами інформацію про стан довкілля, якість харчових продуктів і предметів побуту, небезпечні природні явища та інші надзвичайні події, що сталися або можуть статися і загрожують здоров'ю та безпеці громадян і іншу інформацію, що становить суспільний інтерес (є суспільно необхідною інформацією) [11, с. 1].

У цьому питанні є досить розгорнута відповідь Пленуму Вищого адміністративного суду України, який детально проаналізував наявне законодавство та встановив, що при визначенні того, чи є суспільний інтерес в отриманні інформації, суди повинні враховувати невичерпність переліків інформації, що має суспільний інтерес, та як приклад привів обов'язковість віднесення до суспільно важливої, інформації з питань «захисту навколишнього середовища, виявленню завданої або можливої шкоди екології, обізнаності суспільства про дійсний стан довкілля та чинники, які на нього впливають, виявленню ризиків для здоров'я людей, для громадської безпеки і порядку, запобігання їм та їх наслідкам, виявленню шкідливих для людини наслідків діяльності (бездіяльності) фізичних або юридичних осіб» [12, с. 1].

Підтвердження права громадськості мати інформацію про стан охорони навколишнього середовища та активно впливати на ці процеси також дав Вищий Господарський Суд у справі Міжнародної благодійної організації «Екологія-Право-Людина». У цьому рішенні вказано, що не тільки держава та її органи, але й будь-які фізичні або юридичні особи, на які покладено виконання державних обов'язків чи функцій, або які надають населенню послуги, що мають відношення до навколишнього середовища, під наглядом органу або осіб, що мають відношення до екорегуляції в державі, мають право отримувати та відповідно надавати інформацію громадянам [13, с. 1].

Судова практика Великої Палати Верховного Суду підкреслює, що громадськість і кожен окремих громадянин має право вирішувати яким чином захищати екологічні права, в тому числі через особисте звернення до суду чи через позовну практику громадської організації. «Конституційне право на безпечне довкілля належить кожному та може реалізовуватися як особисто, так і шляхом участі представника громадськості», – зазначає Суддя Великої Палати Верховного Суду Олександр Прокопенко, роз'яснюючи рішення Суду [14, с. 1].

Висновки. Отже, можемо зробити висновок про те, що в українському законодавстві досить детально представлено основні права громадян у екологічній сфері. Ці права закріплені як в Основному Законі України – Конституції, так і в спеціальному законодавстві, що регулює питання охорони навколишнього середовища, відображені у практиці судової гілки влади. Однак, маємо вказати, що екологічним правам та способам їх реалізації присвячено чимало статей законів, частина з яких є декларативними нормами, не підкріплені конкретними механізмами або є текстами, які не містять посилання на реальне правозастосування. Разом з тим, законодавство надало широкі права громадянам для реалізації екологічних прав через особисту участь у захисті екологічних прав і свобод так само і через отримання інформації. Ця частина екологічних прав є найважливішою, адже надає ґрунт для всіх подальших дій – участі у екологічних рухах, висуванні вимог, роботі громадського сектору у питанні лобіювання екологічних проектів та застережень до пропозицій влади чи бізнесу. Важливо, щоб законодавство остаточно відрегулювало дієві і збалансовані інструменти для суспільства у цьому напрямку, надаючи захист як тим, хто має виконувати екологічні норми та створювати безпечне середовище для людини, так і простим громадянам, які хочуть отримати інформацію про те, чи є загроза їх життю і всьому екологічному комплексу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Екологічний портрет громадянина України: порівняння з ЄС та рекомендації: Аналітичний документ. *Ресурсно-аналітичний центр «Суспільство і довкілля»*. (2018). URL: <https://www.rac.org.ua/uploads/content/482/files/webenvportraitfullversion2018.pdf> (дата звернення: 11.12.2019).
2. Бондаренко В. До питання визначення поняття «Відповідальність за порушення прав громадян на екологічно безпечне навколишнє середовище». URL: <http://www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua/file/No.34-2/32.pdf>. (дата звернення: 11.12.2019).
3. Чумаченко І. Правові засади екологічного управління за участю громадськості. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/10832/CHUMACHENKO.pdf?sequence=1> (дата звернення: 11.12.2019).
4. Решетник Л. Деякі питання відшкодування моральної шкоди, заподіяної порушенням екологічних прав громадян. *Право України*. 2001. № 9. С.18–20.
5. Решетник Л. Правові проблеми юридичної відповідальності в галузі екології. *Право України*. 2003. №8. С.81–85.
6. Конституція України : офіц. текст. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/print> (дата звернення: 11.12.2019).
7. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 року № 1264-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12/print> (дата звернення: 11.12.2019).
8. Коваленко М. Право вільного доступу до інформації про стан довкілля в Україні та його законодавче регулювання. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_809 (дата звернення: 11.12.2019).
9. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12/print> (дата звернення: 11.12.2019).
10. Про державну таємницю : Закон України від 21 січня 1994 р. № 3855-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12>. (дата звернення: 11.12.2019).
11. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17/print> (дата звернення: 11.12.2019).
12. Про практику застосування адміністративними судами законодавства про доступ до публічної інформації : Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010760-16> (дата звернення: 11.12.2019).
13. Постанова Вищого Господарського Суду України від 8 травня 2012 р. Справа № 5015/6097/11. URL: http://arbitr.gov.ua/docs/28_3679888.html (дата звернення: 11.12.2019).
14. Прокопенко О. Конституційне право на безпечне довкілля належить кожному. URL : <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/660584/> (дата звернення: 11.12.2019).

РОЗДІЛ 7

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.922+342.924
DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0390/2019.5.54>

ІНСТИТУЦІОНАЛЬНИЙ АСПЕКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАСЕЛЕННЯ КУЛЬТУРНИМИ ПОСЛУГАМИ

INSTITUTIONAL ASPECT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT OF THE POPULATION WITH CULTURAL SERVICES

Аксютіна А.В.,

*старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

Статтю присвячено характеристиці системи та адміністративно-правового статусу суб'єктів публічного адміністрування сферою забезпечення населення культурними послугами в Україні. Підкреслено значення місцевих органів влади у правовому забезпеченні надання населенню культурних послуг, що є недостатнім у контексті загальноєвропейських тенденцій децентралізації управління й осмислення їх ролі в регулюванні розвитку культури.

Акцентовано увагу на необхідності вироблення комплексного підходу до інституційного розвитку сфери надання населенню культурних послуг на стратегічну перспективу, який має бути спрямовано на вдосконалення взаємодії органів державної влади, органів місцевого самоврядування та інституцій громадянського суспільства із суб'єктами діяльності у сфері культури (фізичними та юридичними особами, що провадять культурну діяльність або реалізують владні повноваження у сфері культури); упровадження інформаційних і комунікаційних технологій у процесі реалізації суб'єктами адміністративно-правового забезпечення населення культурними послугами поставлених стратегічних орієнтирів розвитку культурної сфери; забезпечення відкритості в діяльності публічної адміністрації в частині забезпечення населення культурними послугами; забезпечення загальнодоступності державних інформаційних ресурсів щодо забезпечення населення культурними послугами; створення умов для ефективного взаємодії між органами державної влади й населенням на основі використання інформаційних і комунікаційних технологій з метою підвищення соціально-економічної ефективності розвитку сфери культури.

Ураховуючи низький рівень взаємодії органів публічної влади та інститутів громадського суспільства, а також на основі аналізу чинного законодавства, наявних наукових, публіцистичних і методичних джерел, у тому числі зарубіжного досвіду, запропоновано оптимальну інституціональну модель публічного адміністрування культурною галуззю щодо забезпечення населення культурними послугами в Україні.

Ключові слова: адміністративно-правове забезпечення, адміністративно-правовий статус, інституціональний аспект, компетенція, культура, культурні послуги, законодавство, удосконалення.

The article is devoted to the characterization of the system and administrative and legal status of the subjects of public administration by the sphere of providing the population with cultural services in Ukraine. The importance of local authorities in the legal provision of cultural services to the population is underlined, which is insufficient in the context of pan-European tendencies of decentralization of governance and understanding of their role in regulating cultural development.

Emphasis is placed on the need to develop a comprehensive approach to the institutional development of the sphere of providing cultural services to the population on a strategic perspective, which should be aimed at improving the interaction of public authorities, local self-government bodies and civil society institutions with individuals, individuals and legal entities. cultural activities or exercising authority in the field of culture); introduction of information and communication technologies in the process of implementation by the subjects of administrative and legal support of the population with cultural services set strategic guidelines for the development of the cultural sphere; ensuring openness in the activities of public administration in terms of providing the population with cultural services; making public information resources available to the public to provide cultural services; creation of conditions for effective interaction between public authorities and the population based on the use of information and communication technologies in order to increase the socio-economic efficiency of the development of the cultural sphere.

Given the low level of interaction between public authorities and civil society institutions, as well as on the basis of the analysis of the current legislation, available scientific, journalistic and methodological sources, including foreign experience, the optimal institutional model of public administration in the cultural sector in terms of providing cultural services to Ukraine is proposed.

Key words: administrative and legal support, administrative and legal status, institutional aspect, competence, culture, cultural services, legislation, improvements.

Забезпечення відповідного розвитку культурного сектору та культурного різноманіття, задоволення культурних запитів усіх громадян незалежно від їхнього місцезнаходження, етнічного й соціального походження, віку, статі тощо є одним із пріоритетів державної гуманітарної політики, що відіграє ключову роль у забезпеченні можливості культури робити повноцінний внесок в інклюзивний розвиток, що ґрунтується на правах людини.

Формування сьогодні ефективної системи адміністративно-правового забезпечення населення культурними послугами, побудованої на основі розвитку владно-суспільних взаємовідносин, а також взаємодії органів публічної влади й інститутів громадського суспільства, неможливе без інституційного забезпечення цього процесу.

Саме суб'єкти адміністративно-правового забезпечення населення культурними послугами, становлячи

розгалужену сукупність органів публічної адміністрації (органів державної влади й місцевого самоврядування), самоврядних організацій та органів громадського самоврядування, здійснюючи на постійній основі цілеспрямований вплив з боку держави на розвиток культурної галузі, є важливим елементом у загальнодержавному механізмі посилення інституційного забезпечення культурної політики й оптимізації державно-приватного співробітництва щодо підтримки культури.

Через інституціалізацію культурної сфери забезпечується утворення стабільних моделей соціальної взаємодії, основаних на формалізованих правилах і законах. При цьому інституціалізація слугує закріпленню практик чи сфери суспільних відносин у вигляді законів, соціальних норм або форм діяльності [1].

Загалом досліджувана галузь має власні інституційні підходи до окресленої проблематики, які не

властиві іншим сферам. Дійсно, за роки незалежності й запровадження активних реформ в Україні створено значні інституційні умови адміністративно-правового забезпечення населення культурними послугами, однак казати про повне усунення перепон, що стримують повноцінну реалізацію кожним громадянином права на задоволення культурних потреб і доступ до культурних благ, не можна.

Як і раніше, залишаються недостатньо охопленими сфери культурної діяльності та культурні відносини; неефективною є координація та взаємодія органів публічної влади й інститутів громадського суспільства у формуванні та реалізації культурної політики держави, створенні єдиних стандартів і підходів до управління різними сферами культури тощо.

Попри те що проблеми адміністративно-правового забезпечення культурною сферою ставали предметом наукових досліджень відомих учених-адміністративістів, зокрема В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрійко, І.В. Арістової, О.М. Бандурки, В.М. Бевзенка, Ю.П. Битяка, А.С. Васильєва, В.В. Галунька, В.М. Гаращука, І.П. Голосніченка, І.С. Гриценка, Т.О. Гуржія, Є.В. Додіна, Р.А. Калюжного, С.В. Ківалова, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, С.Ф. Константинова, М.В. Лошицького, Р.С. Мельника, Т.П. Мінки, Р.В. Миронюка, С.О. Мосьондза, В.Я. Настюка, В.І. Олефіра, Д.В. Приймаченка, П.М. Рабіновича, Ю.М. Старилова, М.М. Тищенко, О.І. Харитонової, Ю.С. Шемшученка, В.К. Шкарупи, О.С. Юніна та ін., нині постало питання вдосконалення інституціонального складника адміністративно-правового забезпечення населення культурними послугами, стан якого в нинішніх умовах як ніколи вимагає вжиття рішучих реформаційних заходів, а отже, потребує відповідних спеціальних досліджень, яких, на жаль, не вистачає.

Мета статті полягає у визначенні на основі аналізу чинного законодавства, наявних наукових, публіцистичних і методичних джерел, у тому числі зарубіжного досвіду, оптимальної інституціональної моделі адміністративно-правового забезпечення населення культурними послугами.

У системі адміністративно-правового забезпечення населення культурними послугами відповідні суб'єкти представлено декількома рівнями залежно від статусу, виконуваних функцій і місця, яке вони посідають у ній. Водночас чинне законодавство прямо не визначає перелік таких суб'єктів, лише в частині 12 статті 12 Закону України «Про культуру» вказує, що суб'єктами діяльності у сфері культури є держава в особі уповноважених органів виконавчої влади; територіальні громади в особі органів місцевого самоврядування; професійні творчі працівники; наукові працівники, зокрема, музейних, бібліотечних закладів, історико-культурних заповідників, архівних установ; педагогічні працівники закладів освіти сфери культури; митці, які працюють на засадах мистецького аматорства; працівники культури; заклади культури, а також підприємства, установи та організації всіх форм власності, статуту (положення) яких передбачають провадження діяльності у сфері культури; окремі громадяни, об'єднання громадян, які провадять діяльність у сфері культури [2].

Зрозуміло, що це всі суб'єкти, які надають або споживають культурні послуги. Однак законом, зокрема статтею 13, визначено лише органи виконавчої влади й органи місцевого самоврядування як суб'єкти сприяння створенню єдиного культурного простору України, збереженню цілісності культури. І це не випадково, адже саме ці органи є основними суб'єктами адміністративно-правового забезпечення населення культурними послугами, забезпечення реалізації кожним громадянином права на задоволення культурних потреб і доступу до культурних благ.

Насамперед культурний сектор в Україні представлено на національному рівні як законодавчою (Верховна Рада України та відповідний комітет з питань культури й духовності), так і виконавчою владою. Разом із тим, не зменшуючи ролі органів державної влади вищого та галузевого рівнів, принципово важливим в аспекті надання населенню якісних і доступних культурних послуг є врахування територіальних умов їх мешкання, що полягатиме в зміщенні акцентів від стереотипів виключно державної підтримки розвитку культурної сфери та нав'язування державою вектору культурної політики до обов'язкового врахування місцевих особливостей. І це не випадково, адже на тепер основними замовниками комплексних послуг установ культурно-дозвілєвого типу стають органи місцевої влади, саме вони забезпечують доступ населення до культурних благ.

Реформа децентралізації, що нині відбувається в Україні, передбачає передачу повноважень, фінансів на їх реалізацію та відповідальності за їх виконання від центральної влади органам місцевого самоврядування, тобто тому керівництву територіальних громад, які краще орієнтовані на місцях у локальних проблемах та ефективніше можуть використати кошти на їх вирішення. Те саме стосується й культурної сфери, адже метою децентралізації є не лише наближення влади до мешканців, а мешканців – до влади для підвищення доступності та якості освітніх, медичних, адміністративних, комунальних і соціальних послуг, які отримують ті самі мешканці громад, а й насамперед до широкого розмаїття культурних послуг.

Такі тенденції вимагають не лише масштабної реструктуризації мережі муніципальних організацій культури, а й зміни системи управління культурними процесами. Саме зараз як ніколи органи місцевого самоврядування повинні самостійно забезпечити населення культурно-дозвілєвими послугами в обсязі наявних у них повноважень, використовуючи власні ресурси. Такого роду перерозподіл майнових і фінансових зобов'язань створює для установ культури й дозвілля вельми складну ситуацію та загрожує руйнуванням самої мережі, а отже, вимагає зваженого підходу до управлінських процесів на місцевому рівні.

Із цього приводу слушно наголошує В.І. Бойко, стверджуючи, що «без створення ефективної системи впливу держави на ці процеси неможливе запровадження новітньої державної політики і нової моделі функціонування сфери культури, система управління якою ще й сьогодні в Україні залишається занадто централізованою, орієнтованою на єдину форму власності і, як результат, недостатньо демократичною» [3, с. 70]. Учений підкреслює значення місцевих органів влади у правовому забезпеченні надання населенню культурних послуг, що, на його думку, є недостатнім у контексті загальноєвропейських тенденцій децентралізації управління та осмислення їх ролі в регулюванні розвитку культури [3, с. 70].

Позитивним для використання в цьому сенсі є французький досвід організації регіональної системи надання населенню культурних послуг. Зокрема, процеси децентралізації у Франції почали активно розвиватися з початку 1980-х років. Крім Парижа, в провінції були створені численні управлінські структури, які мали значну автономію у прийнятті рішень і розподілі коштів, щорічно одержуваних із центрального бюджету [4, с. 157]. Основною управлінською ланкою регіонального рівня є французькі регіональні управління культурною діяльністю (DRAC), метою яких є:

- комплексний аналіз культурного потенціалу регіону;
- розроблення пріоритетних напрямів регіональної культурної політики з огляду на особливості культурного потенціалу територій регіону;
- чітке вибудовування цілей і завдань регіональної політики; чітке розмежування повноважень і відповідальності у сфері проведення культурної політики між управлінськими структурами;

- розроблення взаємопов’язаних програм розвитку регіону, що не дублюють одна одну, оснований на використанні культурного потенціалу;
- формування культурного й інформаційного іміджу регіону;
- сприяння культурній «відкритості» регіону, включення культурних послуг регіону у світовий ринок культурних продуктів і послуг;
- сприяння розвитку й використанню інформаційних технологій у культурній політиці регіону;
- розроблення конкретних механізмів залучення населення в культурну діяльність;
- моніторинг культурної політики регіону [5; 6].

В Україні так само державні та регіональні органи влади мають стимулювати ініціативу й участь різних груп населення у створенні, збереженні, розповсюдженні та споживанні цінностей культури, здійснювати державну політику в підготовці компетентних кадрів, здатних виконувати організаційно-управлінську, консультативну, художньо-творчу, науково-дослідну, експертну діяльність у сфері культури. На національному та місцевому рівнях доцільно сприяти встановленню міжнародних культурних контактів, зв’язків і співробітництва [3, с. 71].

За словами колишнього міністра культури України Євгена Нищука, фактична децентралізація в галузі культури, на відміну від загальної реформи децентралізації, яка почалася у 2014 році, триває вже понад 20 років. За цей час багато функцій уже давно передано на місця, залишивши за відомством здійснення контролю за дотриманням прав громадян на якісні культурні послуги та важелі сприяння культурному розмаїттю в кожному окремому регіоні країни [7].

«Так, реформа децентралізації дає великі можливості для розвитку територіальних громад, які однак можуть бути використані лише за умови швидкої реакції викликам часу. Це формування нової нормативно-правової бази та рекомендацій для ОТГ в частині забезпечення культурними послугами, кадрове забезпечення розвитку територій – запровадження нових форм навчання, посилення лідерських, проектних та управлінських навичок осіб, які представляють культуру в ОТГ, а насамперед, формування ефективних ринків культурних послуг, які мають надаватися на конкурсних засадах у вигляді проектів, що спрямовані на вирішення конкретних соціо-культурних проблем конкретної громади», – наголошує Євген Нищук [7].

Наступним кроком в умовах регіоналізації культури може стати створення різного роду соціально-культурних (інформаційно-культурних) комплексів, наприклад, музейно-культурного комплексу. При цьому такий комплекс має формуватися не на центральному (загальнодержавному) рівні, а безпосередньо в регіонах, областях, об’єднаних територіальних громадах у межах єдиної національної культурної політики, побудованої на принципах забезпечення населення необхідним мінімумом доступності соціально-культурних благ і послуг.

Доречно також додати, що інституційний складник адміністративно-правового забезпечення населення культурними послугами представлений і недержавними утвореннями, зокрема органами місцевого самоврядування, про які згадувалося вище, й іншими інституціями громадянського суспільства. Такими можна вважати Київську міську організацію з захисту історичних та культурних пам’яток, Громадську організацію «Культурна держава», Всеукраїнську раду з захисту культурної спадщини, Громадську мережу «Опора», Ініціативу «Давайте захистимо Старий Київ», Благодійний фонд із захисту культурної та історичної спадщини Львова, Громадський рух Львова, Всеукраїнську асоціацію видавців та розповсюджувачів преси, Українську асоціацію видавців періодичної преси, Телекомунікаційну палату України, Експертну комісію з питань розповсюдження і демонстрування фільмів при

Державному агентстві України з питань кіно, Український центр розвитку музейної справи тощо. Окрім цього, в Україні офіційно зареєстровано більше ніж 20 творчих спілок, які відіграють важливу роль у сфері забезпечення населення якісними культурними послугами. Серед них варто особливо виділити Національну спілку письменників України, Національну спілку кінематографістів України, Національну спілку театральних діячів України, Національну спілку архітекторів України та інші громадські організації.

Сьогодні на порядку денному актуальним залишається питання зміцнення державно-приватного співробітництва в підтримці культури та наданні населенню якісних і доступних культурних послуг.

Позитивним прикладом у цьому аспекті є досвід приватного управління культурними об’єктами на прикладі Culturespace (CE) у Франції, що є компанією з обмеженою відповідальністю, дочірньою компанією GDF-Suez Group, яка розвиває та здійснює управління 11 об’єктами спадщини, серед яких – Orange antique theatre, jacquemart-Andre museum (Paris), Arenes of Nimes, Maison Carree, Tour Magne (Nimes), Villa and Gardens Ephrussi de Rothschild (French Riviera). Створена в 1991 році, CE здійснює управління культурними об’єктами в рамках контракту з делегування державних послуг з річним оборотом більше ніж 20 мільйонів євро за 1,7 мільйона відвідувачів, наприклад, у 2015 році. Тривалість делегування державних послуг може різнитися. Наприклад, Orange, тривалість делегування – 15 років. Відповідно до умов делегування, CE сплачує державному власнику щорічну фіксовану суму. Дохід CE створюється лише за рахунок ресурсів, отримуваних від пам’яток (плата за вхід, виставки та культурні заходи, оренда простору для приватних заходів, продаж сувенірів і книжковий магазин тощо) в рамках специфікацій державного делегування. Основні місії, покладені на CE, головним чином стосуються управління культурними об’єктами, інтерпретації спадщини, комунікації та анімації, включаючи тимчасові виставки, управління та якість прийому відвідувачів, політики продажу квитків і контролю. Місія CE також може стосуватися, залежно від сутності делегованої місії, збереження об’єктів спадщини [8].

В Австрії Федеральний офіс з охорони пам’яток («Bundesdenkmalamt»), історія існування якого налічує понад 150 років, є однією з найстаріших інституцій цього типу у світі. Bundesdenkmalamt – єдина інституція в Австрії, яка володіє законним правом охороняти об’єкти історичного, художнього або іншого культурного значення від деформацій, руйнування або незаконного вивезення з Австрії. Такий захист розповсюджується не лише на пам’ятки, які належать державі, а й також на церкви та об’єкти приватної власності. Bundesdenkmalamt відповідальний за імплементацію «Denkmalschutzgesetz» (Закон про охорону пам’яток). Bundesdenkmalamt є державною агенцією в рамках Офісу Федерального канцлера зі штатом 200 осіб [8].

Отже, нині підтримка інституційного розвитку сучасної культури й мистецтва є одним із найбільш слабких аспектів у питанні задоволення культурних потреб громадян незалежно від їхньої вікової та дохідної стратифікації шляхом забезпечення рівного доступу до базового набору якісних культурних послуг.

Підвищення рівня інституційного складника адміністративно-правового забезпечення населення культурними послугами вказує на необхідність:

- формування нової концепції культурної децентралізації, що передбачатиме надання Міністерству культури, молоді і спорту України координуючої, моніторингової та контролюючої функції на місцевому й національному рівні;
- перетворення місцевих культурних центрів на учасників змін, здатних надавати населенню необхідні культурні послуги;

– оптимізації місцевої культурної інфраструктури в контексті децентралізації, яка стане можливістю переглянути наявні структури та управлінські методи в напрямі підвищення рівня доступу до знань, до цифрових технологій, збереження пам'яті про населені місця і традиції (включаючи ремесла), водночас підтримуючи сучасні творчі й креативні прояви;

– запровадження інструментів оцінювання культурних послуг як на національному, так і на місцевому рівнях тощо.

Сучасні реалії культурного розвитку країни переконають у необхідності вироблення державою заходів, які сприятимуть не лише зростанню ефективності функціонування окремих організацій культурної сфери, а й реалізації управлінських рішень, спрямованих на надання культурних благ і послуг населенню з метою підвищення культурного рівня нації. У контексті цього очевидним стає необхідність вироблення комплексного підходу до інституційного розвитку сфери надання населенню культурних послуг на стратегічну перспективу, який має бути спрямовано на:

– удосконалення взаємодії органів державної влади, органів місцевого самоврядування та інституцій громадянського суспільства із суб'єктами діяльності у сфері культури (фізичними та юридичними особами, що провадять культурну діяльність або реалізують владні повноваження у сфері культури);

– запровадження інформаційних і комунікаційних технологій у процесі реалізації суб'єктами адміністративно-правового забезпечення населення культурними послугами поставлених стратегічних орієнтирів розвитку культурної сфери;

– забезпечення відкритості в діяльності публічної адміністрації в частині забезпечення населення культурними послугами;

– забезпечення загальнодоступності державних інформаційних ресурсів щодо забезпечення населення культурними послугами;

– створення умов для ефективної взаємодії між органами державної влади та населенням на основі використання інформаційних і комунікаційних технологій з метою підвищення соціально-економічної ефективності розвитку сфери культури.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Енциклопедія державного управління : у 8 т. Київ, 2011. Т. 1 : Теорія державного управління / наук.-ред. колегія : В.М. Князев (співголова), І.В. Розпутенко (співголова) та ін. С. 258 URL: <http://derzhava.in.ua:8081/ndi/encyclopedia/default.aspx>.
2. Про культуру : Закон України від 14 грудня 2010 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2778-17>.
3. Бойко В.І. Вплив державного регулювання на регіональний розвиток сфери культури в умовах децентралізації управління. *Вісник Бердянського університету менеджменту і бізнесу*. 2016. № 2 (34). С. 69–73.
4. Копакская С.А. Региональная культурная политика: российско-французские параллели. *Региональная экономика: теория и практика*. 2007. № 16 (55). С. 150–158.
5. Малімон В.І. Проблеми модернізації державного регулювання у сфері культури. URL: <http://www.dbuapa.dp.ua/zbirnik/2010-02/10mvirsk.pdf>.
6. Культурная интеграция Европы: образец для прагматиков и предостережение для простаков. URL: http://www.rau.su/observer/N08_93/016.HTM.
7. Якісні та конкурентоспроможні культурні послуги стимулюють розвиток громад та заохочують формування мікрорегіональних партнерств. URL: http://mincult.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=245375776&cat_id=244895180.
8. Звіт експертів Ради Європи «Огляд культурної політики України». URL: http://195.78.68.75/mcu/control/publish/article?art_id=245250759.

**ОСОБЛИВОСТІ ВРАХУВАННЯ РЕЗИДЕНТСЬКОГО СТАТУСУ
ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ – ФІЗИЧНИХ ОСІБ
У РАЗІ ЗДІЙСНЕННЯ ПОДАТКОВОГО ПЛАНУВАННЯ****PECULIARITIES OF CONSIDERATION OF THE RESIDENT STATUS
OF INDIVIDUAL TAXPAYERS IN TAX PLANNING****Греца Я.В.,***кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права
юридичного факультету**ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Стаття присвячена визначенню резидентського статусу платника податків – фізичної особи під час здійснення податкового планування. Обґрунтовано, що рівень диференціації ставок податку на доходи фізичних осіб у різних країнах вищий у порівнянні з іншими видами податків, що суттєво впливає на загальний рівень податкового навантаження. Відзначено, що досліджувана проблематика стає ще більш актуальною у зв'язку з розширенням можливостей для реалізації фізичними особами свого права на вільний вибір місця проживання, а також через очікуване запровадження в Україні оподаткування контрольованих іноземних компаній. Вказано на те, що повинен ураховуватися резидентський статус фізичної особи як самостійного платника податків, так і кінцевого бенефіціара контрольованих ним компаній. Окреслено основні критерії визначення резидентського статусу платника податків як за законодавством іноземних держав, так і за законодавством України. Наголошено на проблемних питаннях визначення та зміни резидентського статусу, які зумовлені недосконалим правовим регулюванням цих правовідносин. Визначено, що норми податкового законодавства України не містять чіткого порядку зміни резидентського статусу фізичної особи, що може зумовлювати виникнення спорів між платниками податків та податковими органами. Також проблемним є визначення резидентського податкового статусу в разі застосування критеріїв, які в законодавстві визначені не чітко, зокрема такого, як центр життєвих інтересів. Можуть виникати спірні питання і в ситуації, коли платник податків – фізична особа має місце проживання у двох або більше країнах. Зроблено висновок про те, що норми законодавства України потребують суттєвого вдосконалення. Наголошено, що правильний вибір і оцінка критеріїв визначення резидентського статусу під час здійснення податкового планування дасть можливість визначити оптимальну податкову юрисдикцію для платника податків та запобігти подвійному оподаткуванню його доходів.

Ключові слова: податкове планування, фізична особа, податок, резидент.

The article is devoted to highlighting the importance of determining the resident status of an individual taxpayer when carrying out tax planning. It is substantiated that the level of differentiation of personal income tax rates in different countries is higher compared to other types of taxes, which significantly affects the overall level of tax burden. It is noted that the investigated problems become even more urgent in connection with the expansion of opportunities for individuals to exercise their right to free choice of residence, as well as due to the expected introduction of taxation of controlled foreign companies in Ukraine. It is stated that the resident status of an individual as an independent taxpayer and the ultimate beneficiary of the companies controlled by them should be taken into account. The main criteria for determining the resident status of the taxpayer under both the legislation of foreign states and the legislation of Ukraine are outlined. The problems of determination and change of the resident status, which are caused by imperfect legal regulation of these relationships, are emphasized. It is noted that the rules of the tax legislation of Ukraine do not contain a clear procedure for changing the resident status of an individual, which may lead to disputes between taxpayers and tax authorities. It is also problematic to determine resident tax status in the case of criteria that are not clearly defined in the legislation, in particular, such as the center of vital interests. There may be disputes in the situation where the individual taxpayer is a resident in two or more countries. It is concluded that the norms of the Ukrainian legislation require significant improvement. It is emphasized that the proper choice and assessment of the criteria for determining the resident status in the implementation of tax planning will allow to determine the optimal tax jurisdiction for the taxpayer and to prevent double taxation of their income.

Key words: tax planning, individual, tax, resident.

Постановка проблеми. У сучасному світі з тенденціями до глобалізації, розширення транскордонного співробітництва, можливості вибору країни місця помешкання, проживання в декількох юрисдикціях не можна ігнорувати питання оподаткування фізичних осіб під час здійснення податкового планування. Стаття 33 Конституції України передбачає, що кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом [1]. У цьому аспекті важливе значення має вибір резидентського статусу платником податків – фізичною особою, яка може виступати як самостійним платником податків від своєї діяльності, так і бенефіціарним власником різних компаній. Особливе значення це питання набуває у зв'язку з наміром на законодавчому рівні запровадити в Україні оподаткування доходів контрольованих іноземних компаній. У разі виплати дивідендів чи виведення капіталу на користь бенефіціарів у інший спосіб необхідно враховувати податкові наслідки, які можуть суттєво відрізнятися в інших країнах. Рівень диференціації ставок податку на доходи

фізичних осіб вищий у порівнянні з іншими видами податків, тим більше враховуючи застосування у багатьох країнах прогресивного методу оподаткування, тому цей аспект потребує особливої уваги.

Стан дослідження. Питанню визначення резидентського статусу фізичних осіб як платників податків були присвячені праці таких учених: А.В. Виногорова, О.О. Головашевича, Є.С. Маринчака, О.В. Церковного та багатьох інших. Разом із тим проблема визначення податкового резидентського статусу не розглядалася через призму здійснення податкового планування.

Метою статті є характеристика основних критеріїв визначення податкового резидентства платника податку – фізичної особи, їх урахування під час здійснення податкового планування, окреслення проблемних питань визначення резидентського статусу та внесення пропозицій щодо їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. У розвинутих країнах національне законодавство зазвичай не містить чіткого визначення терміна «фіскальний резидент». Натомість у правовій базі провідних світових країн містяться правила, за допомогою яких особа визнається фіскальним резидентом конкретної податкової юрисдикції. Визна-

чальним критерієм податкового резидентства у Великій Британії є критерій «податкового доміцилю». У Норвегії фізична особа може детермінуватися як податковий резидент відповідної держави тільки в тому випадку, якщо вона розглядає своє житло в цій державі як постійне, тривале місце свого проживання. Тобто темпоральний аспект у даному випадку має важливе значення для встановлення податкового статусу фізичної особи [2, с. 7].

Слід зауважити, що така позитивна практика була імплементована в податкове законодавство України. Враховуючи міжнародний досвід, законодавець у Податковому кодексі України передбачив критерії визначення особи резидентом України [3, с. 22]. Так, відповідно до пункту 14.1.213 статті 14 Податкового кодексу України резидентом вважається фізична особа, яка має місце проживання в Україні. У разі наявності місця проживання також в іноземній державі до уваги береться, де така особа має місце постійного проживання. Якщо особа має місце постійного проживання і в Україні, і в іноземній державі, вона вважається резидентом, якщо має більш тісні особисті чи економічні зв'язки (центр життєвих інтересів) в Україні. При цьому достатньою (але не виключною) умовою визначення місця знаходження центру життєвих інтересів фізичної особи є місце постійного проживання членів її сім'ї або її реєстрації як суб'єкта підприємницької діяльності. У разі якщо державу, в якій фізична особа має центр життєвих інтересів, не можна визначити, або якщо фізична особа не має місця постійного проживання в жодній з держав, вона вважається резидентом, якщо перебуває в Україні не менше 183 днів (включаючи день приїзду та від'їзду) протягом періоду або періодів податкового року. І тільки в тому разі, якщо неможливо визначити резидентський статус фізичної особи за попередніми критеріями, фізична особа вважається резидентом, якщо вона є громадянином України [4].

Як зазначає А.В. Виноградов, чітке визначення резидентського статусу фізичної особи має принципове значення для визначення умов оподаткування, бо досить часто для нерезидентів установлюють персональні ставки податків (зазвичай вищі, ніж для резидентів країни), вони позбавляються можливості скористатися податковими пільгами, у них може бути встановлений інший спосіб розрахунку бази оподаткування [5, с. 54]. Погоджуючись із тим, що в багатьох випадках для нерезидентів дійсно встановлюють особливий порядок оподаткування, потребує уточнення думка вказаного автора щодо можливості застосування персональних ставок податків. Дійсно, в окремих випадках для оподаткування нерезидентів застосовують ставки, відмінні від базових, однак вони не носять і не можуть носити персонального характеру.

Необхідно відмітити, що в Україні на законодавчому рівні не чітко врегульовано питання щодо набуття статусу податкового резидента України чи щодо припинення такого статусу. Підтвердження статусу резидента України здійснювалося в порядку, передбаченому наказом ДПА України № 173 від 12.04.2002 р. «Про підтвердження статусу податкового резидента України» [6]. Водночас законодавство України не регулює порядку підтвердження факту втрати громадянином України статусу податкового резидента України. Найбільш проблемним у цьому плані видається ситуація, коли встановлення юридичного факту втрати громадянином статусу резидента України має здійснюватися за критеріями, які не пов'язані з оформленням ним виїзду на постійне місце проживання за кордон. Так само проблемним залишається визначення резидентського статусу особи з огляду

на критерій «центр життєвих інтересів». «Центр життєвих інтересів» як категорія податкового права допомагає визначити резидентський статус фізичної особи для її оподаткування в Україні та дає змогу визначити у відповідних угодах про уникнення подвійного оподаткування право конкретної держави оподатковувати таку фізичну особу. Водночас поняття «центр життєвих інтересів» не має визначення в національному чи міжнародному праві, а також у судовій практиці. У коментарі до Модельної конвенції Організації економічного співробітництва та розвитку (1977 року) запропоновано критерії оцінювання «центру життєвих інтересів» фізичної особи, а саме такі: її сімейні та соціальні зв'язки, зайнятість, політична, культурна та інша діяльність, місце ведення бізнесу чи місце, з якого особа управляє своєю власністю. Однак такі критерії є суто рекомендаційними і вони не можуть урахувати всі життєві ситуації. Ця проблематика знайшла своє відображення навіть на рівні судової практики [7]. Слушною є думка О.О. Голошевича про те, що навряд чи можна уявити собі, а тим більше врегулювати на рівні законодавства, процедуру визначення працівником податкового органу більш тісних особистих зв'язків особи. Більше того, якби такий механізм і був би закріплений, він з великою долею ймовірності порушував би основні права людини, передбачені як міжнародним законодавством, так і Конституцією України [8, с. 48].

Більше того, на думку Є.С. Маринчака, у зв'язку з відсутністю законодавчо визначеного порядку самостійного визнання особою свого основного місця проживання, цей безумовний критерій на правозастосовному рівні неможливо застосувати для визначення резидентського статусу як громадян, так й іноземців чи апатридів [3, с. 26]. На нашу думку, такий висновок автора є занадто категоричним, оскільки на практиці рідко виникають спірні питання про визначення резидентського статусу особи, яка має постійне місце проживання в Україні. Проблемним буває саме застосування інших критеріїв. При цьому не можна повною мірою погодитися з думкою О.В. Церковного, що в межах податкового законодавства України визначальним критерієм було закріплено дискреційний критерій – самостійне визначення фізичною особою-платником податків статусу свого податкового резидентства в її взаємовідносинах із державою Україна [2, с. 7]. На нашу думку, право платника податків на самостійне визначення свого резидентського статусу не є абсолютним і може бути поставлено під сумнів податковими органами у разі, якщо вони не погодяться із правильністю позиції платника податку щодо застосування того чи іншого критерію визначення свого резидентства.

Висновок. З огляду на вищевикладене необхідним є законодавче врегулювання порядку і підстав набуття та припинення резидентського статусу фізичною особою-платником податків, оскільки це питання має велике значення для правильного податкового планування, виконання податкового обов'язку щодо сплати податків з доходів, які отримані як із джерел походження з України, так і з іноземних доходів, уникнення спорів між податковими органами і платниками податків щодо визначення резидентського статусу. Під час здійснення податкового планування недостатньо тільки визначитися з місцем здійснення господарської діяльності чи з місцем проживання фізичної особи – платника податку, а й урахувати визначені українським та іноземним податковим законодавством критерії визначення резидентського статусу, що дозволить визначити оптимальну податкову юрисдикцію для такого платника та запобігти подвійному оподаткуванню його доходів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України. Затв. Законом України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30 (23.07.96). Ст. 141.
2. Церковний О.В. Правове регулювання резидентства платників податків : автореф. дис. ... на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Харків, 2017. С. 20.
3. Маринчак Є.С. Проблемні питання основних критеріїв детермінації резидентського статусу платників податків. *Держава і регіони. Серія: Право*. 2015. № 4 (50). С. 22–28.
4. Податковий кодекс України від 02.12.2010 року № 2755-VI. *Голос України*. 2010. № 229–230.
5. Виноградов А.В. Особливості правового статусу фізичної особи як платника податків. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 1. Т. 2. С. 53–58.
6. Про підтвердження статусу податкового резидента України : Наказ ДПА України № 173 від 12.04.2002 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0399-02>
7. Рішення Івано-Франківського міського суду від 21.05.2019 р. по справі № 344/768/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81872028>
8. Головашевич О.О. Правове регулювання оподаткування доходів фізичних осіб в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Фінансове право». Харків, 2008. 30 с.

ХАРАКТЕРИСТИКА НАУКОВОГО ТА ПРАВОВОГО РЕГЛАМЕНТУВАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ОСВІТНЬОГО ПРОЦЕСУ В ЗАКЛАДАХ ВИЩОЇ ОСВІТИ ЗІ СПЕЦИФІЧНИМИ УМОВАМИ НАВЧАННЯ

CHARACTERIZATION OF THE SCIENTIFIC AND LEGAL REGULATION OF THE ORGANIZATION OF THE EDUCATIONAL PROCESS IN HIGHER EDUCATION INSTITUTIONS WITH SPECIFIC LEARNING CONDITIONS

Диська Д.Г.,
здобувач

Науково-дослідного інституту публічного права

У статті розглядаються основні складники наукового та правового регламентування організації освітнього процесу в закладах вищої освіти зі специфічними умовами навчання шляхом застосування рівневого підходу до градації зазначених складників. Крім того, зосереджується увага на найбільш інформативних джерелах, системний аналіз яких надає можливість у повній мірі встановити особливості освітнього процесу таких закладів, а також сформулювати відповідні пропозиції до чинного законодавства України. З'ясовано, що підготовка професійних кадрів здійснюється для задоволення потреб чітко визначеного кола суб'єктів, а саме Міністерства внутрішніх справ України, Національної поліції, Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом, Служби безпеки України, Служби зовнішньої розвідки України, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони державного кордону, центрального органу виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері цивільного захисту. При цьому відмічаємо, що кожен указаний державний орган у межах наданих повноважень видає сукупність актів, направлених на забезпечення організації на належному рівні освітнього процесу в закладах вищої освіти зі специфічними умовами навчання. Визначено, що невід'ємною частиною освітнього процесу в закладах вищої освіти зі специфічними умовами навчання є приділення уваги такій його частині, як психологічна підготовка, у зв'язку з тим, що їхня подальша професійна діяльність безпосередньо пов'язана зі стресовими факторами, насиллям, складністю прийняття відповідальних рішень, значним обсягом навантаження тощо. Зроблено висновок, що як із теоретичного, так із практичного боку залишаються питання, що потребують вирішення по суті, оскільки на рівні Законів України положення, що присвячені організації освітнього процесу закладів вищої освіти зі специфічними умовами навчання, є мінімальними та фактично не окреслюють специфіку таких закладів.

Ключові слова: освітній процес, заклад вищої освіти зі специфічними умовами навчання, адміністративне право, наукова доктрина.

The article deals with the main components of the scientific and legal regulation of the organization of the educational process in higher education institutions with specific learning conditions by applying a level approach to the graduation of these components. In addition, the focus is on the most informative sources, systematic analysis, which enables to fully identify the peculiarities of the educational process of such institutions, as well as to formulate appropriate proposals for the current legislation of Ukraine. It is found out that the training of professional personnel is carried out to meet the needs of a clearly defined range of subjects, namely the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, the National Police, the Armed Forces of Ukraine, other military entities formed in accordance with the laws of Ukraine, central executive bodies with special status, The Security Service of Ukraine, the External Intelligence Service of Ukraine, the central executive body implementing state policy in the field of state border protection, the central executive authority, provides forming and implementing the state policy in the field of civil protection. At the same time, we note that each specified state body, within the given powers, issues a set of acts aimed at ensuring the organization at the proper level of the educational process in institutions of higher education with specific conditions of education. It is determined that an integral part of the educational process in higher education institutions with specific learning conditions is to pay attention to such part as psychological training, due to the fact that their further professional activity is directly related to stress factors, violence, complexity making responsible decisions, significant load, etc. It is concluded that both theoretical and practical issues remain to be resolved, since at the level of the Laws of Ukraine the provisions concerning the organization of the educational process of higher education institutions with specific conditions of education are minimal and do not actually delineate the specifics of such institutions.

Key words: educational process, institution of higher education with specific conditions of study, administrative law, scientific doctrine.

Постановка проблеми. На цей час в Україні на найвищому законодавчому рівні закріплено положення, яке визначає європейський курс держави, що фактично зумовлює визначення напрямку не лише зовнішньої політики, а й внутрішньої, в тому числі шляхом формування відповідного нормативного законодавства за рахунок імплементації та наближення національних правових норм до європейських стандартів, опрацювання та впровадження практичного досвіду зарубіжних країн у власну правову систему, а також спрямування вектору наукових досліджень до сучасних умов розвитку суспільства. Так, відмічаємо, що саме завдяки здійсненню системного реформування конкретно взятої сфери стає можливим отримати комплексний результат та позитивні зрушення в суспільних відносинах. При цьому однією з найбільш пріоритетних є галузь освіти, адже вона є базовою для підготовки професійних кадрів у державі, що, як наслідок, забезпечує економічну самостійність, правову, соціальну захищеність і подальший розвиток держави в цілому.

Водночас з огляду на правове поле на нашу увагу заслуговує схвалена Президентом України національна стратегія розвитку освіти в Україні на період до 2021 року

(Указ від 25 червня 2013 року № 344/2013), в якій, зокрема, зазначається, що модернізація і розвиток освіти повинні набути випереджального безперервного характеру, гнучко реагувати на всі процеси, що відбуваються в Україні та світі. Крім того, наголошено, що підвищення якісного рівня освіти має бути спрямовано на забезпечення економічного зростання держави та розв'язання соціальних проблем суспільства, подальше навчання і розвиток особистості. Якісна освіта є необхідною умовою забезпечення сталого демократичного розвитку суспільства.

Актуальність дослідження зумовлена тим, що на цей час вивчення доробку вчених та правового регламентування освітнього процесу в закладах вищої освіти зі специфічними умовами навчання перебуває на недостатньому рівні, оскільки наявні наукові роботи лише дотично висвітлюють проблемні питання, не проводячи всебічного та ґрунтовного їх розкриття, а нормативно-правові акти містять положення в означеній сфері й потребують системного аналізу з метою їх уточнення і приведення у відповідність до реалій сьогодення. Саме за рахунок опрацювання даного питання стане можливим установити місце закладів вищої освіти (далі – ЗВО) зі специфічними

умовами навчання в загальній системі освіти, окреслення їх функціонального призначення та сутності організації освітнього процесу.

Стан наукового дослідження. Питання організації освітнього процесу ЗВО зі специфічними умовами навчання у своїх працях розглядали, зокрема, А.В. Андреев, В.В. Бондаренко, Л.В. Головій, Н.Л. Губерська, Л.Г. Кайдалова, Н.Б. Щокіна, М.Н. Курко, І.І. Литвин, В.М. Марків, Л.І. Миськів, Є.А. Огаренко, І.М. Совгир, В.В. Сокурено, О.В. Червякова, Р.В. Шаповал та ін. Саме зазначені науковці описували в певній мірі та формували науковий базис, присвячуючи свої роботи окремим аспектам освітнього процесу ЗВО зазначеної категорії, що стане основою теоретичного вивчення в означеній сфері.

Мета дослідження – здійснити узагальнююче дослідження наукових праць та юридичних основ організації освітнього процесу ЗВО зі специфічними умовами навчання для встановлення їх взаємозв'язку та ролі під час підготовки професійних кадрів.

Виклад основного матеріалу. Слід зазначити, що відпрацювання наявного правового поля, що визначає організацію освітнього процесу у ЗВО зі специфічними умовами навчання, та сформованих наукових тверджень дозволять встановити ті законодавчі акти (окремі їхні положення), що потребуватимуть уточнення або докорінної зміни, а також висловити власне бачення стосовно підтримки або обґрунтованого заперечення тез, обумовлених представниками наукового співтовариства. Вважаємо, що такий дворівневий розгляд надасть можливість отримати різнопланову інформацію про предмет даного наукового вивчення, доповнюючи один одного та даючи цілісне бачення на адміністративно-правові засади здійснення освітнього процесу у ЗВО зі специфічними умовами навчання. При цьому кожен інформаційний рівень має свої структурні елементи, що вибудовуються в залежності від ступеня (грунтовності) наукового вивчення та юридичної сили нормативно-правового документа, що схематично можна зобразити на рис. 1.

Між тим необхідно зауважити ще на одну характеристику, що є об'єднуючою для наведених рівнів, а саме: як для одного, так і для другого ключовим стає той факт, що в межах кожного з них доцільно провести групування на загальне та спеціальне інформаційне поле. Так, перше дозволяє отримати узагальнюючу, базову «платформу» для проведення всебічного розкриття змісту того чи іншого предмету вивчення, а друге виступає добіркою вузькопрофільної нормативної та наукової інформації з конкретного питання дослідження. Саме застосовуючи наведене вище,

звернемось до розгляду першого інформаційного рівня – наукового, що вміщує в себе доробок учених, які у своїх дослідженнях у тій чи іншій мірі висвітлювали питання здійснення освітнього процесу у ЗВО зі специфічними умовами навчання.

Виокремимо праці, аналіз яких забезпечить необхідний обсяг теоретичної бази для формування власної наукової думки. Говорячи про основні засади функціонування освітнього простору в Україні, відмічаємо працю С.В. Крисюка «Державне управління освітою» (2009) [1], яка надає досить вичерпне розуміння освітньої системи України, системи її управління, а також кадрового забезпечення. У свою чергу авторський колектив І.В. Артьомов, І.П. Студеняк, Й.Й. Головач та А.В. Гусь працювали над навчальним посібником «Інновації у вищій освіті: вітчизняний і зарубіжний досвід» [2], в якому узагальнили основні аспекти формування єдиного європейського простору, що обговорювались на міжнародних конференціях у період з 1998 по 2010 рік. Також відзначаємо науково-методичні рекомендації «Закордонний досвід підготовки кадрів для сил сектору безпеки та можливості його використання в Україні» [3], підготовлені в Харківському національному університеті внутрішніх справ у 2016 році, які є запорукою реалізації системного підходу до розгляду профільного законодавства з підготовки кадрів поліції за законодавством різних держав.

Говорячи про практичний бік досліджуваної сфери, звертаємось до аналітичного звіту «Моніторинг інтеграції української системи вищої освіти в Європейський простір вищої освіти та наукового дослідження» (2014) [4], а також результатів досліджень «Стан юридичної освіти та науки в Україні», проведених у 2009–2010 роках у Національному університеті «Києво-Могилянська академія» [5]. Зазначені документи містять кількісні показники, які узагальнюють статистичну інформацію, що дає можливість наглядно побачити «рух освітнього процесу», спостерігаючи тим самим динаміку його розвитку, та відстежити як позитивні, так і негативні його аспекти з метою оперативного прийняття управлінських рішень, а також проведення вивчення причин їх виникнення.

З огляду на проведену вище класифікацію також варто зосередити увагу на монографічних працях загального характеру, які для проведення цього дослідження дозволять визначитись як із сучасним вектором розвитку освітнього процесу ЗВО, так і з перспективами розвитку в найближчі роки. Виокремлюємо в цьому блоці такі праці: Ф.Г. Вашука «Інтеграція в європейський освітній простір: здобутки, проблеми, перспективи» (2011) [6]; Н.Л. Савицької, Н.Г. Ушакової, Т.В. Андросової, І.І. Помінової «Освіта як чинник становлення економіки знань» (2018) [7]; С.Л. Лондара «Актуальні питання реформування освіти в Україні» (2018) [8]. Водночас до спеціальних монографічних досліджень відносимо праці: О.Д. Царьова «Підготовка до професійної адаптації майбутніх правоохоронців у вищих навчальних закладах МВС України» (2016) [9], О.Ю. Салманової «Правові акти в управлінській діяльності Національної поліції України» (2016) [10], В.В. Бондаренко «Професійна підготовка працівників патрульної поліції: зміст і перспективні напрями» (2018) [11], які більше розкривають специфіку досліджуваної галузі, дозволяють забезпечити розкриття особливостей освітнього процесу ЗВО зі специфічними умовами навчання.

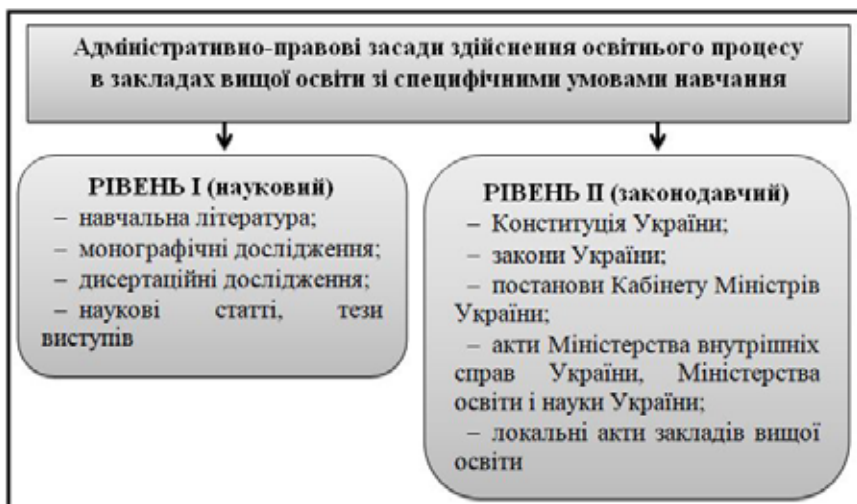


Рис. 1. Інформаційні рівні дослідження адміністративно-правових засад здійснення освітнього процесу у ЗВО зі специфічними умовами навчання

Вибудуємо за раніше представленим класифікаційним критерієм дисертаційні дослідження, які заслуговують на увагу в контексті нашого вивчення. У 2010 році М.Н. Курко провів дослідження «Адміністративно-правове регулювання вищої освіти в Україні» [12], а Є.А. Огаренко – «Адміністративно-правове регулювання діяльності вищих навчальних закладів в Україні» [13], у 2011 році – Р.В. Шаповал «Адміністративно-правове регулювання освітньої діяльності в Україні» [14], у 2015 році Н.Л. Губерська – «Адміністративні процедури у сфері вищої освіти» [15]; результати цих праць використовуємо для встановлення місця ЗВО зі специфічними умовами навчання в системі вищої освіти. Комплексний підхід до зазначеного питання забезпечує дисертаційне дослідження І.І. Литвина «Адміністративно-правові відносини у сфері надання освітніх послуг» (2016) [16], яке дозволяє все ж таки визначитися з юридичною природою ЗВО такої групи. Серед спеціальних дисертаційних досліджень необхідно зазначити саме ті напрацювання, в яких, у тій чи іншій мірі, дотично торкались питань, що є предметом даного вивчення та стануть запорукою комплексного, системного розгляду шляхом побудови обґрунтованих висновків. З огляду на вивчення, проведені О.В. Черв'яковою «Організаційно-правові аспекти управління вищим навчальним закладом МВС України» (2002) [17], А.В. Андреевим «Адміністративно-правове регулювання підготовки кадрів національної поліції у вищих навчальних закладах із специфічними умовами навчання» (2018) [18], встановлено специфіку ЗВО зі специфічними умовами навчання як учасника освітнього процесу, нормативно-правове регулювання діяльності таких юридичних осіб, а також фактор морально-правового виховання курсантів як частини освітнього процесу.

Разом із тим не варто недооцінювати вклад досить стислих за обсягом наукових праць, а саме статей (тез доповідей), які доцільно структурувати на дві підкатегорії. Перша уособлює згруповані статті (тези доповідей) у межах однієї тематики розгляду. До числа другого відносимо окремо взяті статті (тези доповідей) з висвітленням певного питання, що потребує більш детального розгляду та/або законодавчого регулювання. Варто обумовити, що вказана підгрупа є найбільшою за своєю кількістю, також змістовно характеризується локальним висвітленням теоретико-практичного аспекту вузькопрофільного питання. Слід зазначити, що такий підхід є досить продуктивним, адже в одному «місці» зосереджені праці вчених, що досліджують те чи інше питання та за рахунок професійного досвіду мають власне бачення і пропозиції щодо вдосконалення законодавчого регулювання.

Звертаючись до другого рівня, відмітимо, що законодавче регулювання у сфері освіти є досить розгалуженим та ємним, що стане основою для даного вивчення, адже є правовою базою для організації освітнього процесу ЗВО. Беручи до уваги проведену вище класифікацію, вкажемо на наявність двох його елементів. Так, перша частина є загальною, тобто такою, що може бути застосована для будь-якого ЗВО, закладаючи основні засади його діяльності, встановлюючи єдину (базову) освітню систему, а друга стосується виключно ЗВО зі специфічними умовами навчання, визначаючи тим самим специфіку здійснення у ньому освітнього процесу. Таким чином, звертаючи увагу на вказану класифікацію, застосовуючи комплексний підхід, отримаємо досить детальну правову характеристику об'єкта дослідження та сукупність законодавчих змін, що необхідно запровадити задля підвищення професійної підготовки здобувачів вищої освіти зазначених ЗВО.

Почнемо розгляд із Конституції України, адже її положення мають найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії, враховуючи те, що Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на її основі й повинні

їй відповідати. Базовою стає ст. 53, якою встановлюється основа для визначення державної політики в означеній сфері, а також закладає пріоритетні напрямки для подальшого розвитку сфери освіти.

Наступними за юридичною силою є Закони України «Про освіту» та «Про вищу освіту». Саме ці акти закладають загальні положення, які не тільки характеризують ЗВО й учасників освітнього процесу, а й визначають порядок організації освітнього процесу з урахуванням специфічних умов навчання та стають фактично відправною точкою правового регулювання, з якого бере початок формування правового поля вищої освіти.

Говорячи про організацію освітнього процесу у ЗВО зі специфічними умовами навчання, означимо, що підготовка професійних кадрів здійснюється для задоволення потреб чітко визначеного кола суб'єктів, а саме: Міністерства внутрішніх справ України, Національної поліції, Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом, Служби безпеки України, Служби зовнішньої розвідки України, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони державного кордону, центрального органу виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері цивільного захисту. При цьому визначаємо, що кожен указаний державний орган у межах наданих повноважень видає сукупність актів, направлених на забезпечення організації на належному рівні освітнього процесу у ЗВО такої категорії. За ілюстрацію представимо такі з них, як: наказ МВС України від 14 лютого 2008 року № 69, яким затверджено Положення про організацію навчального процесу у вищих навчальних закладах МВС України, наказ Міністерства оборони України від 20 липня 2015 року № 346, яким затверджено Положення про особливості організації освітнього процесу у вищих військових навчальних закладах Міністерства оборони України та військових навчальних підрозділах вищих навчальних закладів України. Саме вказані документи досить детально визначають порядок організації освітнього процесу.

З іншого боку, необхідно вказати, що теоретичні знання матимуть свій належний «ефект» у підготовці професійних кадрів у випадку їх поєднання з практичною частиною. З цією метою представимо наказ Служби зовнішньої розвідки України від 21 січня 2013 року № 15, яким затверджена досить детальна та ґрунтовна Інструкція про організацію фізичної та вогневої підготовки в Службі зовнішньої розвідки України, якою обумовлено, що фізична та вогнева підготовка спрямована на забезпечення фізичної та психологічної готовності військовослужбовців до якісного виконання оперативно-службових завдань, стійкого перенесення фізичного та нервово-емоційного навантаження, забезпечення особистої безпеки у надзвичайних ситуаціях.

Одночасно з цим невід'ємною частиною освітнього процесу у ЗВО зі специфічними умовами навчання є приділення уваги такій його частині, як психологічна підготовка, у зв'язку з тим, що подальша професійна діяльність курсантів безпосередньо пов'язана зі стресовими факторами, насиллям, складністю прийняття відповідальних рішень, значним обсягом навантаження тощо. Так, наказ МВС України від 06 лютого 2019 року № 88 закладає організаційну систему психологічного супроводження освітнього процесу з метою набуття курсантами (слухачами) необхідних професійно-психологічних якостей.

І, нарешті, група актів, що не може залишитись поза увагою, – це безпосередньо акти, видані у ЗВО зі специфічними умовами навчання, оскільки ч. 2 ст. 47 Закону України «Про вищу освіту» встановлено, що положення про організацію освітнього процесу затверджується вченою радою ЗВО відповідно до законодавства. При цьому

однією з головних ознак таких актів є те, що сфера їхньої дії обмежується ЗВО, визначаючи особливості організації освітнього процесу в конкретно взятому закладі.

Висновки. Проведене дослідження надає можливість помітити, що комплексне поєднання наукової доктрини та нормативно-правового регулювання на всіх рівнях створює ефективний «симбіоз», який перебуває у циклічному взаємозв'язку. Так, предметом дискусій представників наукового співтовариства є наявні на певний час правові положення, які піддаються критичному опрацюванню, детальному аналізу та обговоренню з метою формування відповідних пропозицій до оновлення законодавчої бази.

Крім того, вважаємо, що на цей час як із теоретичного, так і з практичного боку залишаються питання, що потребують вирішення по суті, оскільки на рівні законів України положення, що присвячені організації освітнього процесу ЗВО зі специфічними умовами навчання, є мінімальними та фактично не окреслюють специфічних таких закладів. З урахуванням зазначеного задля формування єдиної державної політики в означеній сфері та більш стандартизованого підходу для ЗВО такої категорії висловлюємо позицію про необхідність закріплення переліку вимог до організації освітнього процесу, в тому числі до положень, що затверджуються вченою радою.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Крисюк С.В. Державне управління освітою : навч. посіб. для слухачів, асп., докторантів спец. «Державне управління освітою». Київ : НАДУ, 2009. 220 с.
2. Інновації у вищій освіті: вітчизняний і зарубіжний досвід : навч. посіб. / І.В. Артьомов та ін. Ужгород : ПП «АУТ-ДОР-ШАРК», 2015. 360 с.
3. Закордонний досвід підготовки кадрів для сил сектору безпеки та можливості його використання в Україні : наук.-метод. рек. / К.Л. Бугайчук та ін. Харків : ХНУВС, 2016. 120 с.
4. Моніторинг інтеграції української системи вищої освіти в Європейський простір вищої освіти та наукового дослідження: моніторинг дослідж. : аналіт. звіт / Міжнарод. благод. Фонд «Міжнарод. Фонд дослідж. освіт. політики» ; за заг. ред. Т.В. Фінікова, О.І. Шарова. Київ : Таксон, 2014. 144 с.
5. Стан юридичної освіти та науки в Україні (результати дослідження). URL: <https://www.osce.org/uk/ukraine/108309?download=true> (дата звернення: 06.11.2019).
6. Інтеграція в європейський освітній простір : здобутки, проблеми, перспективи : монографія / за заг. ред. Ф.Г. Ващука. Ужгород : ЗакДУ, 2011. 560 с.
7. Освіта як чинник становлення економіки знань : монографія/ Н.Л. Савицька та ін. Харків : МОНОГРАФ, 2017. 170 с.
8. Актуальні питання реформування освіти в Україні : монографія / за ред. С.Л. Лондара ; ДНУ «Інститут освітньої аналітики». Київ, 2018. 246 с.
9. Царьов О.Д. Підготовка до професійної адаптації майбутніх правоохоронців у вищих навчальних закладах МВС України : монографія. Дніпропетровськ : ДДУВС, 2016. 231 с.
10. Салманова О.Ю. Правові акти в управлінській діяльності Національної поліції України : монографія. Харків : Панов, 2016. 460 с.
11. Бондаренко В.В. Професійна підготовка працівників патрульної поліції : зміст і перспективні напрями : монографія. Київ : ФОП Кандиба Т.П., 2018. 524 с.
12. Курко М.Н. Адміністративно-правове регулювання вищої освіти в Україні : автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2010. 40 с.
13. Огаренко Є.А. Адміністративно-правове регулювання діяльності вищих навчальних закладів в Україні : автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2010. 20 с.
14. Шаповал Р.В. Адміністративно-правове регулювання освітньої діяльності в Україні : автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2011. 33 с.
15. Губерська Н.Л. Адміністративні процедури у сфері вищої освіти : дис. ... д-ра. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2015. 471 с.
16. Литвин І.І. Адміністративно-правові відносини у сфері надання освітніх послуг : дис. ... д-ра. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2016. 428 с.
17. Червякова О.В. Організаційно-правові аспекти управління вищим навчальним закладом МВС України : автореф. дис. ... кан. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2002. 19 с.
18. Андреев А.В. Адміністративно-правове регулювання підготовки кадрів національної поліції у вищих навчальних закладах із специфічними умовами навчання : дис. ... д-ра філос. : 12.00.07. Дніпро, 2018. 238 с.

ВИКОРИСТАННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ В СУДОВИХ ТА ПРАВООХОРОННИХ СИСТЕМАХ: ЕТИЧНІ ЧИННИКИ, СВІТОВИЙ ДОСВІД

USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN JUDICIAL AND LAW ENFORCEMENT SYSTEMS: ETHICAL FACTORS, WORLD EXPERIENCE

Завадський А.А.,

магістрант факультету адвокатури

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті розглядається світовий досвід використання штучного інтелекту у судовій та правоохоронній діяльності, наявні проблеми, шляхи вирішення етичних та правових проблем.

Порівнюються підходи до регулювання та використання штучного інтелекту у США, ЄС та Китаї, оцінюються переваги та недоліки кожної системи. Американська система регулювання на цей час є найбільш ліберальною та децентралізованою. Тільки нещодавно була прийнята резолюція Американської асоціації юристів з рекомендаціями щодо використання штучного інтелекту у юридичній та судовій діяльності, однак на федеральному рівні регуляції досі не має. При цьому у США працюють досить багато систем штучного інтелекту у судовій та правоохоронній сферах, але їх використання наразі піддається критиці з боку громадськості та правозахисників. Китайська модель – найбільше залежить від держави, але має певні переваги: велике фінансування, майже необмежений доступ до різноманітних даних, у тому числі й про громадян, працює з 2017 року система суду з використанням штучного інтелекту, у якому вже розглянуто десятки тисяч справ. Європейська модель регулювання після розгляду вбачається найбільш збалансованою. У ній втілюються добре розроблені етичні принципи для систем штучного інтелекту у судових системах, повага до прав людини, передбачення можливих негативних наслідків від використання штучного інтелекту. Ключовим принципом можна визнати принцип контролю з боку користувача – користувачі повинні володіти правом вибору і необхідною інформацією.

Досліджені також фінансові показники витрат на програми штучного інтелекту у Сполучених Штатах Америки та Китаї.

Визначені чинники майже одночасної появи національних та міжнародних етичних підходів та стандартів у галузі штучного інтелекту взагалі та у судовій та правоохоронній діяльності зокрема. Проаналізовано кілька важливих міжнародних та національних документів, що належать до сфери регулювання штучного інтелекту. Розглянуто декілька прикладів неетичної поведінки систем штучного інтелекту у правоохоронній та судовій діяльності. Наведено приклади упередженості систем штучного інтелекту, ризики використання таких систем у судовій та правоохоронній діяльності.

Ключові слова: право, етика, штучний інтелект, судова діяльність, правоохоронна діяльність.

The article examines the world experience of using artificial intelligence in judicial and law enforcement activities, existing problems, ways of solving ethical and legal obstacles. Compared approaches to the regulation and use of artificial intelligence in the US, EU, and China, and the advantages and disadvantages of each system are evaluated.

The US regulatory system is currently the most liberal and decentralized. A resolution of the American Bar Association adopted with recommendations on the use of artificial intelligence in a legal and judicial activity. However, there are quite a few artificial intelligence systems in the US in the judiciary and law enforcement, but their use is currently being criticized by the public and human rights defenders.

The Chinese model is most state-dependent, but it has some advantages: high funding, almost unlimited access to a variety of data, including personal data of citizens, an existing artificial intelligence court system that has been in place since 2017 and has already reviewed tens of thousands of cases.

The European model of regulation is the most balanced. It embodies well-developed ethical principles for artificial intelligence systems in the judiciary, respect for human rights, and anticipation of possible negative consequences for the use of artificial intelligence. The key principle is to recognize the principle of control by the user – users must have the right to choose and the necessary information.

Have been investigated the costs of artificial intelligence programs in the United States and China. Identified factors of almost simultaneous emergence of national and international ethical approaches and standards in the field of artificial intelligence in general and in judicial and law enforcement activities.

Was analyzed several important international and national documents related to the field of artificial intelligence regulation.

Several examples of non-ethical behavior of artificial intelligence systems in law enforcement and judicial activity are discussed. Examples are given of biased artificial intelligence systems and the risks of using such systems in judicial and law enforcement activities.

Key words: law, ethics, artificial intelligence, judicial system, law enforcement.

Постановка проблеми й актуальність теми. Бурхливий розвиток штучного інтелекту торкнувся майже усіх сфер діяльності людства. Не є винятком і судова та правоохоронна системи. Наразі є вже декілька систем з використанням штучного інтелекту, що використовуються у судовій та правоохоронній діяльності. США та Китай змагаються за першість у цій сфері, Європейський Союз виробив рекомендації з використання штучного інтелекту у судовій системі. З урахуванням того, що Україна проголошує цифровізацію та програму «Держава у смартфоні», прагне до вступу в ЄС, доцільно вивчити світовий досвід та оцінити як переваги, так і наявні недоліки систем, що вже працюють, та перспективних розробок, ризики використання штучного інтелекту у судовій та правоохоронній сферах.

Аналіз досліджень. Використання штучного інтелекту для виконання певних завдань юриспруденції є предметом вивчення В. Барфілда (Barfield, 2005), Дж. Сартора (Sartor, 2009), К. Санстейна (Sunstein, 2001) і К. Ешли (Ashley, 2017).

Про етичні аспекти використання штучного інтелекту в правовій площині писали Гаррі Сурден (Surden, 2018, 2019), Джанін Черні (Cerny, 2019), Стів Делчин (Delchin, 2019), Хуу Нгуєн (Nguyen, 2019), Едуардо Маграні (Magrani, 2019).

Можна відзначити працю О.Е. Радутного, який вивчає різні аспекти використання штучного інтелекту, у тому числі й питання етики та моралі [1].

Багато досліджень присвячені тільки технічним та технологічним аспектам використання штучного інтелекту у правоохоронній діяльності та судах, але для цього дослідження вони є другорядними.

Мета статті – проаналізувати наявні та перспективні підходи до регулювання штучного інтелекту та етичних засад цього регулювання та дослідити правовий та етичний аспекти використання штучного інтелекту, чинні проблеми та рішення.

Розглянути системи та програми штучного інтелекту, що використовуються у судовій та правоохоронній діяль-

ності у різних країнах, оцінити відомі переваги та недоліки, шляхи їх удосконалення. Надати інформацію для прийняття зважених рішень під час вибору тієї чи іншої моделі для використання в українських реаліях.

Виклад основного матеріалу. Зараз провідні світові країни та світова спільнота зайняті розв'язанням етичних питань, пов'язаних зі штучним інтелектом, тому що ці системи активно впроваджуються в життя. Вже масово використовуються системи штучного інтелекту для передбачення рішень суддів, виявлення зв'язків між учасниками судових процесів, передбачення поведінки обвинувачених і засуджених, пошуку доказів і багато іншого.

При цьому виникають саме етичні проблеми, як-от: упередженість штучного інтелекту, використання великих даних для обґрунтування звинувачень і пошуку доказів на користь звинувачення і приховування доказів, здатних виправдати підозрюваних.

Якщо гаяти час, то незабаром вже буде пізно намагатися виправити ситуацію, а саме відрегулювати те, що вже працює набагато важче, і це змушує держави та спільноти виробляти нові підходи до управління і регулювання зазначеної галузі.

У цьому світлі корисно розглянути досвід відразу декількох правових систем – Європейського Союзу, США та Китаю. Саме ці три гравці визначають майбутнє у сфері штучного інтелекту, його застосування в праві і, відповідно, етичні підходи в цих питаннях. При цьому ці країни представляють не тільки різні правові, але й відмінні суспільні системи. По суті це різні полюси, між якими можна вмістити усі наявні варіанти регулювання використання штучного інтелекту: від децентралізації й лібералізації до жорсткого регулювання та контролю.

Європейський Союз займає позицію випереджувального регулювання. Під цим ми розуміємо такий стан, за якого регулювання здійснюється на стадії, що передусім масовому поширенню технології, але при цьому вже є досвід її застосування, що дозволяє оцінити ризики та передбачити певні наслідки.

Таке регулювання встановлює обмеження, вказуючи на проблемні області та пропонуючи інструменти вирішення можливих проблем.

США в галузі штучного інтелекту віддають перевагу більш довгим строкам для етапу «неврегульованого» використання технології. Це дозволяє оцінити потенціал технологій для бізнесу та держави, дати час на формування механізмів саморегуляції у галузі. Такий підхід працює, тому що саморегуляція виникає на перетині інтересів бізнесу, суспільства, представленого різними групами інтересів і впливу, та уряду. Часто регуляція відбувається в одному або декількох штатах, які таким чином апробують підходи щодо регулювання і реакцію на таке регулювання з боку зазначених гравців. Ще одним засобом регулювання є судові рішення, що використовують прецеденти для вирішення поточних питань і в цій галузі.

При цьому потрібно чітко розуміти, що федеральний уряд є одним з локомотивів в області розробки та впровадження штучного інтелекту. Вже у 2020 році уряд стане одним з найбільших інвесторів, реалізуючи стратегію розвитку штучного інтелекту в США. Плануються щорічні інвестиції по \$12 млрд на рік протягом як мінімум десятиліття [2].

Централізований підхід Китаю до розвитку галузі штучного інтелекту був закріплений на рівні державних програм. Державне фінансування Китаєм невійськових розробок штучного інтелекту оцінювалось, за різними китайськими джерелами, від 25 до 40 млрд дол. на рік, але ці цифри викликають певні сумніви, тому була проведена робота з незалежної оцінки витрат. Дослідники з Центру безпеки та новітніх технологій (CSET) при Школі іноземної служби Уолша в Джорджтауні опублікували першу редакцію детального аналізу держфінансування Китаєм

невійськових досліджень і прикладних розробок у галузі штучного інтелекту: у 2018 державне фінансування Китаєм невійськових фундаментальних і прикладних досліджень у галузі штучного інтелекту склало від 1,7 до 5,7 млрд дол. [3, с. 11–12], а військових від 0,3 до 2,7 млрд дол. [3, с. 13].

У галузі права можна відзначити систему суду всеїдині головної в Китаї мобільного додатку WeChat. Замість судді працює штучний інтелект. Розглядаються цивільні позови в області авторського права, торгових суперечок і порушень у сфері електронної комерції. За заявою Верховного Суду Китаю тестування системи йде з 2017 року, розглянуто 118 764 справ, і рішення прийняті по 88 401 [4].

У травні 2019 року Пекінською академією штучного інтелекту (BAAI), Пекінським університетом, Університетом Цінхуа, Інститутом автоматизації та Інститутом обчислювальної техніки Китайської академії наук були опубліковані «Пекінські принципи штучного інтелекту». Крім перелічених установ, у створенні документа взяли участь члени промислової ліги штучного інтелекту, до якої входять китайські компанії-гіганти – Baidu, Alibaba, і Tencent. Згідно з представленим документом призначення штучного інтелекту полягає в тому, щоб сприяти прогресу суспільства і людської цивілізації, сталому розвитку природи та суспільства. Штучний інтелект не повинен зазіхати на особисте життя, гідність, свободу, незалежність і права людей. Розробники документа закликали повною мірою враховувати правові та етичні ризики, стежити, щоб розвиток штучного інтелекту приносив користь, а не шкоду [5].

Розглянемо приклади використання штучного інтелекту у США та Європі.

В Америці діє програмний продукт з використанням можливостей штучного інтелекту – COMPAS (Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions). Він застосовується суддями в окремих штатах під час розгляду заяв про умовно-дострокове звільнення ув'язненого, визначення виду нагляду за звільненим і навіть під час призначення терміну покарання підсудному. Штучний інтелект на підставі пройденого людиною тестування (137 питань) та її персональних даних прогнозує ймовірність скоєння рецидивного злочину.

COMPAS використовується з 1998 р., тому до послуг штучного інтелекту вже більше мільйона анкет, і він зіставляє відповіді старих рецидивістів з відповідями нового випробуваного для винесення висновку про ймовірність повторного злочину. Алгоритми роботи COMPAS зберігаються розробниками в секреті.

Відповідно до проведених незалежними експертами досліджень точність COMPAS в прогнозуванні рецидиву складає 65%, проте приблизно ті ж показники точності прогнозу (63–67%) дають передбачення фокус-групи з 400 випадкових осіб, зібраних в Інтернеті. Люди ґрунтувалися всього на 7 змінних щодо кожної людини, тоді як програма – мінімум на 137 показниках [6].

COMPAS піддався критиці з боку громадськості та правозахисників, які звинувачували систему в упередженому ставленні до чорношкірих американців. Розробники не погодилися та зробили заяву, що параметр «раса» не враховується під час аналізу даних і винесення прогнозу про можливий рецидив. Це підтверджують і незалежні дослідження вчених. Звинувачення в упередженості штучного інтелекту з'явилися через непрямі ознаки: «дійсно, чорношкірі обвинувачені з більшою частотою відносяться COMPAS до категорії середнього або високого ризику повторного злочину (58% проти 33%)». І навіть якщо алгоритм Northpointe не використовує расу безпосередньо, багато атрибутів, які пророкують повторне правопорушення, залежать від раси. Наприклад, чорні обвинувачені з більшою ймовірністю будуть мати попередні арешти, і оскільки попередні арешти пророкують повторний зло-

чин, алгоритм позначає більшу кількість чорних обвинувачених як тих, хто відноситься до категорії високого ризику, навіть якщо він не використовує їх расу в класифікації безпосередньо» [7].

У місті Дарем (Великобританія) місцева поліція використовує продукт, розроблений Кембриджським університетом, під назвою HART (Harm Assessment Risk Tool) – інструмент оцінки ризиків шкоди. У цю програму завантажені 104 тис. поліційних справ за 5 років затримань зловмисників поліцією Дарема. HART дає кожному новому затриманому прогноз щодо ризиків вчинення нового злочину. Ці прогнози поліція використовує, щоб вирішити, чи можливо відпустити затриманого під заставу або необхідно утримувати його під вартою. Незалежне експертне дослідження HART показало, що загальна точність прогнозів HART становить близько 63%.

Хвиля невдоволення піднялася в пресі у зв'язку з тим, що нібито алгоритм HART дискримінує жителів бідних районів. Дані про адресу були виключені з бази даних HART, але, як показало розслідування громадської організації Big Brother Watch [8], що бореться за конфіденційність і цивільні права в Великобританії, поліція Дарема викупила в агентства по споживчому кредитуванню Experian базу даних на всіх 50 млн дорослих Великобританії й зараз алгоритм, вирішуючи, чи варто відпускати під заставу або залишити під вартою, знайомиться з кредитною історією, даними про стан здоров'я, про успішність у школі, особистих іменах, пов'язаних з етнічною приналежністю, аналізує активність в соцмережах.

І це лише декілька прикладів упередженості штучного інтелекту чи тих, хто його розробляє або використовує. Програми штучного інтелекту можуть мати в собі упередженість їх програмістів і людей, з якими вони взаємодіють. Це дуже складне питання для вирішення, але без цього рішення довіру до систем штучного інтелекту важко відновити. Наприклад, штучний інтелект може поводитися упереджено тому, що він навчається на даних, де вже можуть існувати певні упередження. Тому будь-яка програма суддівства повинна враховувати ці упередження і перевірятися на них.

З огляду на наявні виклики останнім часом міжнародні організації опублікували принципи етичного штучного інтелекту. Певною мірою усі вони вплинуть та вже впливають на відносини на перетині штучного інтелекту та права, судової системи та правоохоронної діяльності.

Принципи ОЕСР (Організація Економічного Співробітництва та Розвитку) по штучному інтелекту ратифіковані 42 країнами. На них посилаються, згідно з розпорядженням президента США, під час розробки стандартів штучного інтелекту.

Принципи юридичного комітету Глобальної ініціативи IEEE з етики автономних та інтелектуальних систем стануть основою для стандартів та акредитації для штучного інтелекту в правовій сфері (IEEE є глобальним технологічним дослідницьким центром і органом зі встановлення стандартів).

Європейська комісія з ефективності правосуддя (CEREP) ухвалила Хартію про етичні принципи застосування штучного інтелекту в судових системах у грудні 2018 року. Хартія стане основою для сертифікації систем на базі штучного інтелекту для застосування у судових системах. Можна очікувати, що вона, як і GDPR, матиме глобальний вплив. У Хартії проголошені п'ять принципів:

1. Принцип поваги фундаментальних прав – розробка і впровадження штучного інтелекту не повинні порушувати фундаментальні права людини.

2. Принцип відмови від дискримінації – запобігання появи або посилення дискримінації щодо окремих людей і груп.

3. Принцип якості та безпеки – обробка судових рішень і даних повинна проводитися в технічно захищеній

обстановці, на підставі перевірених джерел і з застосуванням моделей, розроблених фахівцями декількох наукових дисциплін.

4. Принцип відкритості, неупередженості та чесності – методи обробки даних повинні бути доступними та зрозумілими для можливості перевірки третьою стороною.

5. Принцип контролю з боку користувача – користувачі повинні володіти правом вибору і необхідною інформацією [9, с. 7–12].

Ключовим є останній з наведених принципів. У Раді Європи наголошують, що штучний інтелект (тобто будь-які комп'ютерні програми та алгоритми) є лише допоміжним сервісом і не повинен приймати рішення за компетентну людину (суддю, поліціанта і так далі). Програма може пропонувати результати (наприклад судді, про те, яке рішення прийняти по конкретній справі на основі аналізу попереднього прецедентного права або судової практики з даної категорії справ) і давати поради сторонам, які хотіли врегулювати спір поза судовою системою (наприклад, за допомогою посередницьких послуг), але в будь-якому разі важливо, щоб остаточне рішення було залишено на розсуд судді або сторони спору.

У додатках до Хартії Європейська комісія з ефективності правосуддя приводить приблизний перелік програмного забезпечення, в якому використовується штучний інтелект і на який має поширюватися дія прийнятого документа: просунуті прецедентні пошукові системи (пошукові системи у сфері судової практики); платформи для вирішення спорів онлайн; системи аналізу перспектив вирішення спору в суді, шкали розрахунків очікуваних компенсацій або штрафів; різні прогностичні програми, що пророкують імовірність повторної кримінальної поведінки затриманої особи, ймовірність скоєння злочину в будь-якому районі тощо; сервіси допомоги в складанні документів на підставі шаблонів, включаючи контракти з різними критеріями; «чат-боти» для юридичного консультування сторін або їх підтримки в суді [9].

На відміну від Європи, Сполучені Штати поки що уникають законодавчої регламентації, але, як вже було зазначено, використовують механізми професійного регулювання. Так, на щорічних зборах Американської асоціації юристів (American Bar Association) у 2019 було прийнято резолюцію, яка закликає суди та адвокатів вирішувати етичні та правові питання, пов'язані з використанням штучного інтелекту в юридичній практиці [10].

Резолюція відображає поширення проблем і можливостей, пов'язаних зі штучним інтелектом, з якими стикаються юридичні фірми, корпорації та звичайні громадяни. У ньому визнається, що етика штучного інтелекту виходить за рамки професійної етики: «штучний інтелект, його виробництво і розгортання повинні бути корисними (або, як мінімум, не шкідливими) для адвоката, суду, клієнтів і суспільства в цілому» [10, с. 10].

Також наголошується на необхідності переконливих доказів того, що штучний інтелект виконує своє цільове завдання: «Як адвокат або суд дізнаються, чи працює штучний інтелект належним чином?» [10, с. 11]. Часто ефективність штучного інтелекту припускають без отримання належних доказів.

Посилаючись на Правило 1.1 Типових правил АВА (обов'язок компетентності), Резолюція визнає, що адвокати повинні «бути поінформовані та обізнані про поточний стан технології». У ній також підкреслюється, що адвокати «не повинні знати всі технічні хитросплетіння систем штучного інтелекту» [10, с. 5].

Висновки. Отже, можна зазначити, що сьогодні правова система і суспільство не мають підстав довіряти розробникам та постачальникам систем штучного інтелекту – ні тим, хто використовує штучний інтелект для оцінки ризиків у галузі кримінального правосуддя, ні

іншим, хто використовує технологію у сфері виявлення та передбачення злочинів.

Тому без урахування етичних норм та втілення етичних стандартів на усіх етапах – від розроблення і проектування до втілення та використання систем штучного інтелекту у судовій та правоохоронній діяльності – цю довіру не відновити та неможливо побудувати систему, рішенням якої можна було б довіряти.

Потрібно залучення до обговорення проблеми законодавців, фахівців у галузі права, розробки програмного забезпечення, громадськості та навіть іноземних експертів. Результатом широкого обговорення повинні стати етичні

рекомендації та норми для усіх розробників та користувачів штучного інтелекту у країні. Це дозволить використовувати єдиний підхід до всіх гравців та чітко окреслити, що є прийнятним та неприйнятним, і з урахуванням цього розробити правові засади використання штучного інтелекту у судовій та правоохоронній діяльності, визначити відповідальність для розробників та користувачів таких систем, міри контролю та забезпечення прозорості та законності під час використання. «Хартія про етичні принципи застосування штучного інтелекту в судових системах» може стати гарним зразком для розробки національних етичних принципів у цій сфері.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Радутний О.Е. Мораль і право для штучного інтелекту та цифрової людини: закони робототехніки та «проблема вагонетки». *Інформація і право*. 2019. № 3. С. 78–95.
2. Fei-Fei Li, John Etchemendy. We Need a National Vision for AI. October 23, 2019. URL: <https://hai.stanford.edu/news/we-need-national-vision-ai> (дата звернення: 20.12.2019).
3. Chinese Public AI RD Spending Provisional Findings. December, 2019. URL: <https://cset.georgetown.edu/wp-content/uploads/Chinese-Public-AI-RD-Spending-Provisional-Findings-2.pdf> (дата звернення: 26.12.2019).
4. In brave new world of China's digital courts, judges are AI and verdicts come via chat app. The Japan Times. URL: <https://www.japantimes.co.jp/news/2019/12/07/asia-pacific/crime-legal-asia-pacific/ai-judges-verdicts-via-chat-app-brave-new-world-chinas-digital-courts/#.XgqE2IUzZhF> (дата звернення 15.12.2019).
5. Beijing AI Principles 新闻. URL: https://baip.baai.ac.cn/en?fbclid=IwAR2HtIRKJxxy9Q1Y953H-2pMHI_blr8pcslxho93BtZY-FPH39vV9v9B2eY (дата звернення: 30.12.2019).
6. Ed Yong. A Popular Algorithm Is No Better at Predicting Crimes Than Random People. The Atlantic. January 17, 2018.
7. Sam Corbett-Davies, Emma Pierson, Avi Feller, Sharad Goel. A computer program used for bail and sentencing decisions was labeled biased against blacks. It's actually not that clear. The Washington Post. October 17, 2016.
8. Police use Experian Marketing Data for AI Custody Decisions, PRESS RELEASES, Big Brother Watch. 6th April 2018.
9. Council of Europe. EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE (CEPEJ). European Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and their environment. C. 79. URL: <https://rm.coe.int/ethical-charter-en-for-publication-4-december-2018/16808f699c> (дата звернення: 12.12.2019).
10. Resolution. American Bar Association, House of Delegates. Adopted: August 12-13, 2019. URL: <https://www.americanbar.org/content/dam/aba/directories/policy/annual-2019/112-annual-2019.pdf> (дата звернення: 07.12.2019).

НОРМАТИВНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОПОДАТКУВАННЯ, ПОВ'ЯЗАНОГО З ПАРКУВАННЯМ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ, У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ: ПИТАННЯ ПЕРІОДИЗАЦІЇ

LEGISLATIVE FIXATION OF LEGAL REGULATION OF PARKING TAXES IN UKRAINIAN LEGISLATION: ISSUES OF PERIODIZATION

Карпушин Г.Л.,

*аспірант кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Хмельницького університету управління та права*

Стаття присвячена дослідженню еволюції основних підходів до регламентації оподаткування, пов'язаного з паркуванням транспортних засобів, реалізованих у вітчизняному податковому законодавстві. Наголошено на проблемах нормативно-правового регулювання окресленого різновиду податкових платежів (правники та законотворець плутаються навіть у назві збору). Констатовано, що переважно науковці розглядають трансформацію законодавчого регулювання справляння зазначеного збору похлупцем, здебільшого крізь призму регламентації системи місцевих податків і зборів або в контексті оподаткування фізичних осіб. Генезис законодавчої регламентації цього збору взагалі досі не був предметом окремого спеціалізованого дослідження правознавців. Ретроспективний аналіз податкового законодавства України дозволив виділити три умовні темпоральні періоди його трансформації (як критерій хронологічного поділу було обрано часові параметри ключового законодавчого акта в цій сфері). Перший період – з 1991 року (із часу поновлення незалежності України) до 5 червня 1993 року. Йому притаманна відсутність законодавчого регулювання оподаткування паркування транспортних засобів на загальнодержавному рівні, отже, «свобода» органів місцевого самоврядування, їхня схильність до волюнтаризму і хаотичності в нормотворчості, до встановлення та спроби організації справляння довільних обов'язкових платежів в окресленій сфері. Водночас під час ухвалення рішення сільські, селищні, міські ради народних депутатів спиралися на приписи Закону України «Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве і регіональне самоврядування», що надавали їм право встановлювати місцеві податки, збори і мита в межах, визначених законом. Другий період – від 5 червня 1993 року до 1 січня 2011 року. Ключовий законодавчий акт для цього періоду (Декрет Кабінету Міністрів України «Про місцеві податки і збори»), уже в першій редакції включав збір за парковку автомобілів до підсистеми місцевих податків і зборів. Водночас стаття 3 Декрету, яка деталізувала правовий механізм окресленого платежу, характеризувалася відносною стабільністю законодавчої регламентації. Вона зазнала зміни тільки один раз (у 1995 році), нормотворець під час визначення граничної ставки збору відмовився від прив'язки до мінімальної заробітної плати на користь неоподаткованого мінімуму доходів громадян. Виокремлено два етапи другого періоду: 1) від 5 червня 1993 року до 11 липня 1995 року; 2) від 11 липня 1995 року до 1 січня 2011 року. Третій період – від 1 січня 2011 року до теперішнього часу. Його домінуючим законодавчим актом є Податковий кодекс України, стаття 268¹ якого має назву «Збір за місця для паркування транспортних засобів» і присвячена регламентації правового механізму цього місцевого податкового платежу. Запропоновані й інші підстави для періодизації: текстуальне визначення предметів паркування (автомобіль, автотранспорт, транспортний засіб); платник збору; об'єкт та база оподаткування; форма сплати збору.

Ключові слова: еволюція, податково-правове регулювання, періодизація, податкове законодавство України, збір за паркування автотранспорту, збір за місця для паркування транспортних засобів.

The article is devoted to the study of the evolution of the basic approaches to the regulation of taxation related to the parking of vehicles in domestic tax law. Emphasis is placed on the problems of regulatory regulation of the outlined variety of tax payments (even lawyers and law-makers are confused in regards to tax's name). It is stated that mainly scientists are considering the transformation of the legislative regulation of taxation by mistake, mainly through the prism of regulation of the system of local taxes and fees in general or in the context of taxation of individuals. The genesis of the legislative regulation of this fee has not been the subject of a separate specialized study.

The retrospective analysis of the tax legislation of Ukraine made it possible to identify three conditional temporal periods of its transformation (the time parameters of the key legislative act in this area were chosen as the criterion for chronological division). The first period – from 1991 (since Ukraine became independent) to June 5, 1993. It is characterized by the lack of legislative regulation of taxation of parking vehicles at the national level and, accordingly, the “freedom” of local self-government bodies, their tendency to voluntarism and chaos in the rulemaking, before the establishment and organizational attempt to make arbitrary compulsory payments in the specified sphere. At the same time, when making a decision, local Councils of People's Deputies relied on the provisions of the Law of Ukraine “On Local Councils of People's Deputies and Local and Regional Self-Government”, which gave them the right to set local taxes, fees and duties within the limits specified by law. Second period – from June 5, 1993 to January 1, 2011. The key legislative act for this period (the Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine “On Local Taxes and Fees”), already in its first version included a fee for parking cars in the subsystem of local taxes and fees. At the same time, Article 3 of the Decree, which detailed the legal mechanism of the outlined payment, was characterized by the relative stability of legislative regulation. It changed only once (in 1995), and when setting the rate of collection, the lawmaker abandoned the minimum wage in favor of a tax-free minimum income. Accordingly, two stages of the second period were distinguished: 1) from June 5, 1993 to July 11, 1995; 2) from July 11, 1995 to January 1, 2011. Third period – from January 1, 2011 to the present. Its dominant piece of legislation is the Tax Code of Ukraine, Article 268 of which is entitled “Fee for Parking Places” and is dedicated to regulating the legal mechanism of this local tax payment. Other reasons for periodization are proposed: textual definition of parking objects (automobile, motor vehicle, vehicle); taxpayer; object and tax base; form of payment of the fee.

Key words: evolution, tax regulation, periodization, tax legislation of Ukraine, fee for parking vehicles, fee for parking spaces.

Постановка проблеми. Ефективне функціонування територіальних громад потребує адекватного наповнення дохідної частини місцевих бюджетів. Водночас принаймні частка фінансових ресурсів органів місцевого самоврядування формується місцевими податками та зборами [1]. Основний закон нашої держави (ч. 1 ст. 143) передбачає, що територіальні громади села, селища, міста безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування встановлюють місцеві податки і збори відповідно до закону [2]. Одним із ключових місцевих податкових платежів в Україні є збір за місця для паркування транспортних засобів. Він має вже багаторічну історію

і в різних форматах легально справляється в нашій країні з 1993 р. Не випадково його відносять до коштозабезпечувальних місцевих зборів [3, с. 8–9]. Зазначений різновид податкових платежів дійсно становить істотне джерело наповнення місцевих бюджетів. Його частка лінійно збільшується залежно від масштабу населеного пункту. Водночас варто зауважити, що наявний фіскальний потенціал окресленого податкового платежу не розкритий належним чином, його правове регулювання навряд чи можна визначити як оптимальне. Навіть у назві збору плутаються не тільки науковці, але й законотворець. Генезис законодавчої регламентації цього збору взагалі досі не був

предметом окремого спеціалізованого дослідження правознавців. Науковці розглядають еволюцію правового регулювання його справляння похатцем, часто обмежуються цитуванням законодавчих приписів, що були чинними на час публікації, і зосереджуються на дослідженні еволюції законодавчої регламентації системи місцевих податків і зборів загалом або оподаткування фізичних осіб зокрема. За таких умов здійснення аналізу трансформації нормативного закріплення податково-правового регулювання у сфері паркування транспортних засобів є нагальним завданням сьогодення.

Стан опрацювання обраної проблематики. Вивчення ретроспективного досвіду вітчизняної законодавчої регламентації оподаткування, пов'язаного з паркуванням транспортних засобів, привертало увагу як науковців-правників (Н. Атаманчук, І. Бабін, Н. Блещук, А. Боксгорн, М. Думчиков, М. Кучерявенко, В. Мушенко, Д. Процюк, В. Скоробагач, А. Стащенко), так і економістів (Ю. Вовчанський, В. Кміть, О. Піхоцька, В. Письменний, А. Овчинніков), представників наук із державного управління (О. Бойко, М. Гончаренко, О. Кучабський). Зазвичай історико-правовий аналіз зазначеного питання здійснювався в межах дослідження проблемних моментів регулювання місцевого оподаткування або оподаткування фізичних осіб. Водночас учені часто виходять зі спрощеного підходу та виокремлюють такі два основні етапи: перший (1991–2010 рр.) – до ухвалення Податкового кодексу (далі – ПК) України; другий (2011 р. – теперішній час) – після ухвалення ПК України [4, с. 102; 5, с. 213; 6, с. 657]. На цей час у вітчизняній фінансово-правовій науці відсутні спеціалізовані роботи, присвячені окресленій проблематиці.

Метою статті є дослідження еволюції основних підходів до регламентації оподаткування, пов'язаного з паркуванням транспортних засобів, що реалізовані в податковому законодавстві України.

Виклад основного матеріалу. Історія оподаткування паркування транспортних засобів є досить нетривалою. Зазначена обставина пов'язана зі специфікою предмета паркування – автомобілем. Адже тільки в 1886 р. німецький винахідник Карл Бенц виготовив і запатентував транспортний засіб (самохідний екіпаж із двигуном внутрішнього згорання), який формально можна вважати першим автомобілем. Ці новітні транспортні засоби спочатку вироблялися малими партіями і гостро конкурували із традиційним гужовим транспортом. Масова автомобілізація стартувала лише в 1913 р. з упровадженням у Сполучених Штатах Америки конвеєрної зборки. Справжній автомобільний бум почався у світі в 1960-ті рр., у Радянському Союзі – у 1971 р., зі здачею в експлуатацію першої черги Волзького автомобільного заводу. Проте частка громадян Союзу Радянських Соціалістичних Республік, що мали у приватній власності автомобілі, була незначною, зазначений різновид транспортних засобів суттєво не впливав на дорожню ситуацію, проблем із його паркуванням не виникало. За радянської доби в податковій системі держави не було податкового платежу, подібного до українського збору за паркування автомобілів. Фіскальне навантаження в цій сфері реалізовувалося переважно за допомогою податку із власників транспортних засобів. Надання коштів за паркування чи стоянку транспорту здійснювалося як плата суб'єктам господарювання, що створювали та/або експлуатували паркувальний простір (паркувальні майданчики, комерційні паркінги тощо) за послуги з паркування транспортних засобів на вулицях і дорогах населених пунктів.

Що ж до вітчизняного податкового законодавства, то його ретроспективне дослідження дозволяє нам виділити залежності від ключового для нього нормативно-правового акта такі умовні хронологічні періоди еволюції нормативного закріплення правового регулювання оподаткування, дотичного до паркування транспортних засобів (автомобілів):

1. Перший період – з 1991 р. (із часу поновлення незалежності України) до 5 червня 1993 р. Чи не головною його специфічною ознакою є відсутність законодавчого регулювання оподаткування паркування транспортних засобів на загальнодержавному рівні, отже, «свобода» органів місцевого самоврядування, а також їхня схильність до волонтаризму і хаотичності в нормотворчості, до встановлення та спроби організації справляння довільних обов'язкових платежів в окресленій сфері. Підставою для такої поведінки слугувала ст. 23 першої редакції Закону України «Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве і регіональне самоврядування» (набрала чинності 8 січня 1991 р.), яка до повноважень сільської, селищної, міської рад народних депутатів у галузі бюджету і фінансів відносилась, зокрема, їхнє право встановлювати місцеві податки, збори і мита в межах, визначених законом [7]. Згодом регулювання окресленого питання передбачалося вже у ст. 19 зазначеного Закону. Натомість за своїм змістом законодавча регламентація цього моменту суттєвих змін не зазнала. Виключно на пленарних засіданнях ради народних депутатів вирішувалися питання встановлення місцевих податків, зборів, штрафів та їхніх розмірів. Водночас місцеві податки і збори визначалися як закріплені законом джерела доходів бюджетів місцевого самоврядування та повністю зараховувалися в бюджети місцевого самоврядування.

У наведеному контексті важливо зазначити, що ухвалення 25 червня 1991 р. Закону Української Радянської Соціалістичної Республіки (далі – УРСР) «Про систему оподаткування» та подальша його систематична редакційна трансформація часто призводили до плутанини, провокували фахівців-фінансистів на помилкові рішення. Зокрема, до висновку, що в 1991 р. нормативне регулювання щодо місцевих податків і зборів здійснювалося на основі Закону УРСР «Про систему оподаткування», в якому передбачалося три місцеві податки та дванадцять місцевих зборів [8, с. 122]. Аналогічну позицію займає і В. Мушенко, констатує, що цей Закон можна вважати початковим і водночас основоположним, на певний період, елементом побудови системи місцевого оподаткування в Україні [9, с. 34]. О. Молодецька, Л. Буркова і Т. Семеняка стверджують, що податкова система України почала своє становлення в 1991 р. з ухваленням Закону України «Про систему оподаткування», у 1991 р. налічувалося двадцять дев'ять загальнодержавних та шістнадцять місцевих податків і зборів [10, с. 711]. Проте наведені висновки не відповідають дійсності. Річ у тому, що в Законі України «Про систему оподаткування» [11] узагалі перелік місцевих податків, зборів та інших обов'язкових платежів (ст. 15), як і включення до цієї податкової підсистеми збору за паркування автомобілів, з'являється тільки в новій редакції від 2 лютого 1994 р. [12]. Темпоральний момент закінчення цього періоду ми пов'язуємо з публікацією в офіційному виданні та набуттям чинності Декрету Кабінету Міністрів «Про місцеві податки і збори».

2. Другий період – від 5 червня 1993 р. до 1 січня 2011 р. Ключовий законодавчий акт цього періоду (Декрет Кабінету Міністрів України «Про місцеві податки і збори» [13]) уже в першій редакції містив відомості про збір за паркування автомобілів до підсистеми місцевих податків і зборів. Водночас ст. 3 Декрету, яка деталізувала правовий механізм окресленого збору, характеризувалася відносною стабільністю законодавчої регламентації. Наведена стаття зазнала зміни тільки один раз (у 1995 р.), вона стосувалася принципової відмови нормотворця під час визначення граничної ставки збору від мінімальної заробітної плати на користь неоподаткованого мінімуму доходів громадян [14]. Отже, можна виокремити два етапи другого періоду: 1) від 5 червня 1993 р. до 11 липня 1995 р.; 2) від 11 липня 1995 р. до 1 січня 2011 р.

Водночас варто звернути увагу на думку О. Бойко, яка вважає, що першим етапом генези податкової системи незалежної України став ухвалений у 1994 р. у новій редакції Закон України «Про систему оподаткування із наступними змінами та доповненнями» [15, с. 242]. Ми не можемо підтримати такий підхід. З одного боку, така категорична позиція перекреслює всі напрацювання вітчизняного законодателя стосовно регламентації місцевих податків і зборів як складової частини податкової системи України та, зокрема, щодо нормативно-правового регулювання збору за паркування автомобілів. Ухвалення нової редакції Закону України «Про систему оподаткування» у 1994 р. не є «стартовою» точкою ні в генезі податкової системи нашої держави, ні в розвитку її податкового законодавства. З іншого боку, наведена теза свідчить про своєрідну відкритість періоду, як його бачить автор. Адже за загальним правилом «період» – це проміжок часу, а не темпоральна мить. І саме момент завершення зазначеного періоду науковець не окреслює (а зміни і доповнення до Закону вносилися 8 липня 2010 р.). Також учена наголошує на тому, що 1994–1999 рр. – це другий етап розвитку податкової системи України [15, с. 243]. Зазначена суперечність, напевне, є результатом технічної помилки. Хоча плутанина вітчизняних дослідників під час проведення аналізу цієї проблематики не є чимось дивним.

Так, у контексті перших двох періодів слід також звернути увагу на термінологічне непорозуміння, якого припускаються науковці, на вкраплення колізійності в податкове законодавство України у формулюванні назви досліджуваного податкового платежу. По-перше, податковий платіж визначається вченими не тільки в законодавчому форматі, але й як «збір за паркування автомобілів» [4, с. 103], як «збір за паркування транспортних засобів України» [16, с. 710] і водночас як «місцевий податок» [16, с. 710]. По-друге, навіть в одному законодавчому акті (Декрет Кабінету Міністрів України «Про місцеві податки і збори») податковий платіж, що нами досліджується, має дві назви: 1) збір за паркування автомобілів (ст. 1); 2) збір за паркування автотранспорту (ст. 3). У свою чергу, у різних

редакціях Закону України «Про систему оподаткування» аналізований податковий платіж визначається і як збір за паркування автомобілів, і як збір за припаркування автотранспорту. Отже, науковці та вітчизняний нормотворець застосовують як тотожні різні категорії в контексті предмета паркування (автомобіль, автотранспорт, транспортний засіб). Такий підхід суперечить Закону України «Про автомобільний транспорт» (ст. 1) [17], який виходить із різності термінів «автомобільний транспорт», «автомобіль» і «автомобільний транспортний засіб».

3. Третій період – від 1 січня 2011 р. до теперішнього часу. Домінантним законодавчим актом цього періоду є Податковий кодекс України, ст. 268¹ якого має назву «Збір за місця для паркування транспортних засобів» і присвячена регламентації правового механізму зазначеного місцевого податкового платежу. Необхідно зауважити, що законотворець, окрім назви окресленого збору, здійснив принципові зміни в його податково-правовому механізмі. Вони, зокрема, стосуються платника збору, об'єкта та бази оподаткування.

Висновки. Виходячи з обраного нами критерію (ключового нормативно-правового акта), можна виокремити три періоди законодавчої регламентації оподаткування, пов'язаного з паркуванням транспортних засобів (автомобілів): 1) з 1991 р. (із часу поновлення незалежності України) до 5 червня 1993 р.; 2) від 5 червня 1993 року до 1 січня 2011 р.; 3) від 1 січня 2011 р. до теперішнього часу. Крім того, можна запропонувати й інші підстави для періодизації нормативного закріплення правового регулювання наведеного різновиду оподаткування, зокрема: текстuale визначення предметів паркування (автомобіль, автотранспорт, транспортний засіб); платник збору; об'єкт та база оподаткування; форма сплати збору.

Обраний у Податковому кодексі України варіант трансформації аналізованого обов'язкового платежу докорінно змінює його правову природу. Збір за місця для паркування транспортних засобів тепер можна вважати не тільки місцевим, але й майновим податковим платежем з юридичних осіб, що справляється в безготівковій формі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Європейська хартія місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 р. *Офіційний вісник України*. 2015. № 24, 39. 2013. Ст. 1418. С. 450. Ст. 718. Код акта 67165/2013.
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Стаценко А. Правове регулювання місцевих податків та зборів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2010. 18 с.
4. Атаманчук Н., Процюк Д. Місцеві податки і збори в Україні: сучасний стан та перспективи реформування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. Вип. 31. Т. 2. С. 102–105.
5. Козинець І. Особливості правового регулювання місцевих податків і зборів. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 5. С. 213–216.
6. Кміть В., Вовчанський Ю. Оцінка механізму адміністрування та регулювання місцевих податків та зборів в Україні. *Економіка і суспільство*. 2018. № 15. С. 656–662.
7. Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве і регіональне самоврядування : Закон України від 7 грудня 1990 р. № 533–XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 2. Ст. 5.
8. Думчиков М. Теоретичні засади історичного аспекту розвитку та формування системи місцевих податків та зборів. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 5. С. 121–123.
9. Мушенков В. Генеза системи місцевого оподаткування в Україні. *Інтернаука : міжнародний научний журнал. Серія «Юридические науки»*. 2017. № 1. С. 33–36.
10. Молодецька О., Буркова Л., Семеняка Т. Трансформація податкової системи України. *Економіка і суспільство*. 2016. № 2. С. 710–714.
11. Про систему оподаткування : Закон Української РСР від 25 червня 1991 р. № 1251–XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 39. Ст. 510.
12. Про внесення змін і доповнень до Закону Української РСР «Про систему оподаткування» : Закон України від 2 лютого 1994 р. № 3904–XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 21. Ст. 130.
13. Про місцеві податки і збори : Декрет Кабінету Міністрів України від 20 травня 1993 р. №56–93. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 30. Ст. 336.
14. Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України : Закон України від 11 липня 1995 р. № 297/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 30. Ст. 229.
15. Бойко О. Еволюція податкової системи України. *Ефективність державного управління*. 2017. Вип. 2. Ч. 2. С. 241–247.
16. Костяна О., Ясько В. Особливості справляння збору за місця для паркування транспортних засобів на прикладі міста Чугуєва. *Глобальні та національні проблеми економіки* : електронне наукове фахове видання. 2017. Вип. 16. С. 710–714. URL: <http://www.global-national.in.ua/issue-16-2017/24-vipusk-16-kviten-2017-r/3006> (дата звернення: 30.12.2019).
17. Про автомобільний транспорт : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2344–III. *Офіційний вісник України*. 2001. № 17. С. 50. Ст. 719. Код акта 18586/2001.

БАНКІВСЬКА ТАЄМНИЦЯ: ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ПОНЯТТЯ

BANKING SECRECY: LEGAL PROBLEMS OF THE CONCEPT

Козинець І.Г.,
старший викладач кафедри трудового права, адміністративного права та процесу
Чернігівського національного технологічного університету

Макогін Н.О.,
здобувачка вищої освіти юридичного факультету
Чернігівського національного технологічного університету

У статті аналізуються правові проблеми банківської таємниці. Актуальність теми дослідження зумовлена тим, що банківська таємниця є одним із найбільш важливих елементів банківської системи будь-якої держави, саме тим інструментом, який забезпечує формування у громадян довіри до банківських послуг.

У статті ставиться за мету дослідити загальні характеристики й основні елементи поняття «банківська таємниця»: окреслено коло інформації, що входить до поняття «банківська таємниця», її зміст, правовий режим, визначено її основні правові проблеми, які викликані колізіями як уже існуючих нормативно-правових актів, так і нововведених.

Автори зазначають, що банківська таємниця як юридична категорія регулюється положеннями цивільного, фінансового й інформаційного права України, і результатом такої, деякою мірою неузгодженої діяльності законодавця є суперечності та розбіжності серед положень законодавчих актів, приклади яких наведено у статті.

Визначено, що різними є дефініції поняття, що унеможливорює конкретне визначення кола відносин, які підпадають під предмет регулювання банківської таємниці. Встановлено, що її режимом має бути охоплена інформація про клієнтів, які припинили свої відносини з банком, про клієнтів інших банків, з яким клієнти даного банку мають комерційні або інші відносини, та інформація про осіб, які хотіли стати клієнтами даного банку, а також лише офіційно отримані відомості. Окрім того, ставиться під загрозу факт розголошення банківської таємниці внаслідок спірних питань щодо можливості безперешкодного доступу державних органів влади до персональних даних та інформації, обов'язку суб'єктів первинного фінансового моніторингу надавати дані, додаткову інформацію щодо фінансових операцій за вимогою Держфінмоніторингу.

У результаті дослідження автори доходять висновку про наявність значної кількості юридичних помилок та відсутність узгодженості положень вітчизняних законодавчих актів щодо банківської таємниці, що зумовлює необхідність їх коригування з метою усунення розбіжностей та пристосування до вимог часу, з використанням світового досвіду.

Ключові слова: банк, банківська таємниця, нормативно-правове забезпечення, правовий режим інформації, що становить банківську таємницю, розкриття банківської таємниці.

The article analyzes the legal problems of banking secrecy. The relevance of the theme of the research is due to the fact that banking secrecy is one of the most important elements of the banking system of any state, the very tool that ensures the formation of citizens confidence for banking services.

The purpose of the article is to investigate the general characteristics and basic elements of the concept of "banking secrecy": it outlines the volume of information included in the concept of "banking secrecy", its content, legal regime, defines its main legal problems caused by collisions of both existing regulatory acts and innovations.

The authors note that banking secrecy as a legal category is regulated by the provisions of civil, financial and information law of Ukraine and as a result of, to some extent, the inconsistent activity of the legislator there are some contradictions and discordances between the provisions of the legislative acts, examples of which are given in the article.

It is found that the definitions of the concept are different that makes it impossible to determine in a specific way the range of relations that are subject to regulation of bank secrecy. It is established that its regime should cover information about clients who have terminated their relations with a bank, clients of other banks with which clients of a given bank have commercial or other relations and information about persons who would like to become clients of a given bank, as well as the information which is received only officially. In addition, the fact of disclosure of banking secrecy is jeopardized as a result of disputed issues regarding the possibility of unhindered access of the state authorities to personal data and information, the obligation of the entities of primary financial monitoring to provide data, additional information on financial transactions at the request of the State Financial Monitoring.

As a result of the research, the authors conclude that there is a large number of legal errors and lack of consistency of the provisions of domestic banking secrecy legislation, which entails the necessity of correcting them in order to eliminate the discordances and adapt to the demands of the time using the world experience.

Key words: bank, banking secrecy, regulatory legal provision, legal regime of banking secrecy information, disclosure of banking secrecy.

Постановка проблеми. Для будь-якої сучасної держави банківська система є базисом розвитку економіки, саме завдяки їй можливий вільний рух коштів між суб'єктами, здійснюється кредитування тощо. Для забезпечення стабільного функціонування такого апарату необхідною умовою є створення на державному рівні відповідних можливостей та гарантій, до яких належить правовий інститут банківської таємниці. Він є важливим атрибутом правової системи держави, від якого залежить рівень довіри користувачів банківських послуг до банківських структур.

Зміст банківської таємниці визначається соціально-економічною та правовою системами країни, нормативною базою. Від того, наскільки однозначним, конкретним є законодавче формулювання відповідного явища, залежить ефективність його реалізації. Унаслідок недоскона-

лості вищевказаних моментів в Україні часто виникають проблеми правового регулювання банківської таємниці у зв'язку з неоднозначним трактуванням окремих нормативних положень і виникненням колізій у правозастосовній практиці.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичною основою дослідження стали праці А. Сироти, А. Путренка, В. Тімашова й О. Севастьяненко, Ю. Ващенко, Д. Гетьманцева й інших, а також чинна законодавча база у сфері регулювання банківської таємниці. Однак вивчення джерел засвідчує, що на даний час проблеми правового регулювання банківської таємниці залишаються.

Мета статті – дослідити загальні характеристики й основні елементи поняття «банківська таємниця» – інформацію, зміст, правовий режим, визначити її основні

правові проблеми, які викликані колізіями як вже існуючих нормативно-правових актів, так і нововведених.

Виклад основного матеріалу. Загалом поняття «таємниця» являє собою сферу об'єктивної реальності, ідеться про відомості, що не підлягають розголошуванню. Вона може мати як особисте, так і державне, комерційне й інше значення. І якщо в першому випадку її охорона забезпечується суто моральними принципами, то в решті випадків застосуванню підлягають правові норми, тобто закон.

Банківська таємниця є одним із тих видів таємниць, що охороняються законом. Історія цього поняття бере свій початок ще з кінця XVI ст., саме на цей період припадає перша згадка про нього, яка пов'язується з банком св. Амброзіуса в Мілані. У сучасному ж розумінні банківська таємниця з'явилася у Швейцарії, коли першими клієнтами швейцарських банків були французькі королі, які високо цінували мовчазність своїх кредиторів [1, с. 60].

Що стосується дефініції терміна «банківська таємниця» в українському законодавстві, то вона міститься в ч. 1 ст. 60 Закону України «Про банки і банківську діяльність» (далі – Закон № 2121-III), де визначена як інформація щодо діяльності та фінансового стану клієнта, яка стала відомою банку у процесі обслуговування клієнта та відносин із ним чи третім особам під час надання послуг банку [2].

Якщо звернути увагу на трактування цієї юридичної категорії вченими, то вони розглядають її ширше, у декількох аспектах. Так, Д. Гетманцев зазначає, що, по-перше, банківська таємниця – це інформація стосовно діяльності та фінансового становища клієнта, що стала відомою банку у процесі його обслуговування, а по-друге – субінститут фінансового права, що регулює суспільні відносини щодо банківської таємниці [3, с. 7].

Ю. Ващенко зауважує, що, з одного боку, це складний інститут цивільного права, який являє собою обов'язок банку зберігати в таємниці операції клієнтів від сторонніх осіб, насамперед конкурентів того чи іншого клієнта банку, операції, рахунки та вклади (депозити) своїх клієнтів і кореспондентів, а з іншого – різновид службової таємниці, тобто конфіденційна інформація щодо клієнта, яка стала відомою службовцю банку [4, с. 144].

На думку А. Сироти, який у своїй роботі дещо спростовує такі погляди, не можна однозначно стверджувати, що банківська таємниця є інститутом фінансового чи цивільного права [5, с. 12], оскільки її регулювання, окрім Закону № 2121-III, здійснюється ще й Законом України «Про інформацію», окремими статтями Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, Цивільно-процесуального кодексу України, Господарського кодексу України, постановами Кабінету Міністрів України «Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці», постановою Правління Національного банку України «Про затвердження Правил зберігання, захисту, використання та розкриття банківської таємниці» тощо. Також учений зазначає, що основними елементами цієї правової категорії є певна інформація, її зміст і правовий режим. Ми погоджуємося з тим, що така категорія є комплексним правовим явищем і, як наслідок, вважаємо за доцільне охарактеризувати її компоненти більш детально.

Так, першим елементом правової категорії «банківська таємниця» є інформація. Загальне трактування інформації, наведене у ст. 1 Закону України «Про інформацію», – будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді [6].

Серед основних ознак інформації, що становить банківську таємницю, можна виділити такі:

- 1) є нематеріальним благом, відображена і певним чином зафіксована на паперових або електронних носіях;
- 2) її оборотоздатність законодавчо обмежена;

3) за передачі інформації, що містить банківську таємницю, і юридичному закріпленні такого факту передаються і права на її використання [5, с. 12].

Другим елементом правової категорії «банківська таємниця» є її зміст. У ч. 2 ст. 60 Закону № 2121-III детально визначено, яка саме інформація становить банківську таємницю, зокрема це: відомості про банківські рахунки клієнтів, у тому числі кореспондентські рахунки банків у Національному банку України; операції, які були проведені на користь чи за дорученням клієнта, здійснені ним угоди; фінансово-економічний стан клієнтів; системи охорони банку та клієнтів; інформація про організаційно-правову структуру юридичної особи-клієнта, її керівників, напрями діяльності; відомості стосовно комерційної діяльності клієнтів чи комерційної таємниці, будь-якого проекту, винаходів, зразків продукції та інша комерційна інформація; інформація щодо звітності окремого банку, за винятком тієї, що підлягає опублікуванню; коди, що використовуються банками для захисту інформації; інформація про фізичну особу, яка має намір укласти договір про споживчий кредит, отримана під час оцінки її кредитоспроможності [2]. Також сюди, на основі ч. 4 ст. 62 Закону № 2121-III, варто віднести інформацію про клієнтів іншого банку, навіть якщо їхні імена зазначені в документах, угодах і операціях клієнта.

Третім елементом правової категорії «банківська таємниця» є її правовий режим – система умов здійснення правового регулювання з метою забезпечення законних приватних і публічних інтересів. Відносини щодо інформації, яка являє собою банківську таємницю, містять елемент договірних зобов'язань між банком і клієнтом та елемент публічної необхідності в забезпеченні відкритості банківської діяльності, тому ці відносини регулюються нормами інформаційного, цивільного і фінансового права [5, с. 13].

Наступним кроком до формування правильного розуміння банківської таємниці є виділення її загальних ознак, а саме:

1. Є різновидом комерційної таємниці.
 2. Безпосередньо пов'язана з банківською діяльністю, яка може проводитися як банком, так і його філією або відділенням [7, с. 28].
 3. Не має абсолютного характеру, оскільки законом визначені підстави розкриття такої інформації.
 4. Її забезпечення може здійснюватися шляхом: обмеження кола осіб, які мають доступ до такої інформації; організації спеціального діловодства з відповідними документами; застосування технічних засобів для запобігання несанкціонованому доступу до електронних та інших носіїв інформації, застережень щодо збереження банківської таємниці й відповідальності за її розголошення в договорах і угодах між банком і клієнтом [9, с. 192].
 5. У разі завдання шляхом витоку інформації від органів, які здійснюють банківський нагляд, банку чи його клієнту збитків, вони відшкодовуються винними суб'єктами.
- Також варто звернути увагу на процедуру розкриття банківської таємниці, яка може відбуватися у двох формах – адміністративній та судовій. Що стосується першої, то вона здійснюється на вимогу компетентних осіб, зазначених у законі, безпосередньо банком і без попереднього звернення до суду, а друга – на вимогу або за рішенням суду.

Отже, проаналізувавши вищевикладене, на перший погляд здається, що нормативно-правове регулювання банківської таємниці в Україні здійснюється належним чином, немає недоліків у законодавстві і правозастосовчій діяльності в цій. Однак все не так добре, як виглядає, адже правові проблеми банківської таємниці існують.

Передусім необхідно зазначити, що проблеми правового регулювання банківської таємниці часто виникають у зв'язку з відмінностями визначення цієї юридичної категорії нормами різних галузей права. Так, якщо порівнювати дефініцію банківської таємниці у ст. 60 Закону

№ 2121-III і зміст, вкладений у неї там, та положення ЦК, зокрема п. 1 ст. 1076, який вказує, що банк гарантує таємницю банківського рахунку, операцій за рахунком і відомостей про клієнта, можна зробити висновок, що ЦК ширше визначає зміст інформації про клієнта, яка становить банківську таємницю [9]. На думку А. Сироти, це більше відповідає положенням банківського законодавства розвинених країн, але водночас ЦК залишає поза банківською таємницею інформацію про клієнтів іншого банку, зазначену в документах, угодах і операціях клієнта [5, с. 13].

Далі, якщо аналізувати суто ст. 60 Закону № 2121-III, то наявні такі недоліки:

- ч. 2 цієї статті, що містить перелік видів інформації, які є банківською таємницею, включає ширше розуміння змісту банківської таємниці, ніж те, що вкладається в наведене в ч. 1 цієї ж статті висловлювання «інформація щодо діяльності та фінансового стану клієнта»;

- інформація, вказана в ч. 2 цієї статті, а саме щодо системи охорони банку, звітності по окремому банку, кодів, які використовуються банками для захисту інформації, не є такою, яка становить банківську таємницю, і має службовий характер;

- режимом банківської таємниці охоплюються тільки відомості про діючих клієнтів банку, тоді як має також охоплюватись інформація про клієнтів, які припинили свої відносини з банком, як і інформація про клієнтів інших банків, з яким клієнти даного банку мають комерційні або інші відносини. Інформація про осіб, які хотіли стати клієнтами, проте за певних причин не стали ними, також має бути охоплена режимом банківської таємниці [10, с. 245].

Виходячи з цього, багато науковців, посилаючись на непридатність дефініції, створеної законодавцем, пропонують свої, більш детальні, чіткі й однозначні визначення. Як приклад можна навести сформульоване А. Сиротою твердження, що банківська таємниця – це відображена та задокументована на паперовому або електронному носіїв інформація з обмеженням законодавством доступом, яка містить будь-які відомості про клієнтів, отримані фінансовою установою у процесі безпосереднього здійснення нею своєї діяльності, таємницю яких фінансова установа зобов'язана забезпечувати з метою захисту інтересів клієнтів [5, с. 13].

На думку А. Волкової, режимом банківської таємниці можна охоплювати лише ті відомості про клієнта, які отримує банк офіційно, тобто у процесі безпосереднього здійснення своєї діяльності [11]. Отже, вистебувани банком відомості мають підпадати під категорію банківської таємниці, тоді як надані за бажанням клієнта необов'язкові дані – ні.

І наостанок варто звернути увагу на низку правових проблем банківської таємниці, спричинених появою нових нормативно-правових актів, що так чи інакше впливають на неї. Так, це розбіжність між Законом № 2121-III і Законом України «Про захист персональних даних» від 1 червня 2010 р. № 2297-VI: останній передбачає право державних органів влади на безперешкодний доступ до персональних даних та інформації, яка пов'язана з обробкою даних. Наявні суперечності також між нормами того ж Закону № 2121-III та Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних

злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 14 жовтня 2014 р. № 1702-VII. Відповідно до зазначеного Закону, суб'єкти первинного фінансового моніторингу зобов'язані на вимогу Держфінмоніторингу надавати дані, додаткову інформацію щодо фінансових операцій, що стали об'єктом фінансового моніторингу, зокрема інформацію з обмеженим доступом, такі дії не є порушенням професійної таємниці, таємниці страхування, банківської чи комерційної [12, с. 133].

Зміни, внесені до ст. 62 Закону № 2121-III, також надають право Міністерству фінансів України та членам наглядової ради державного банку отримувати будь-яку інформацію про фінансово-господарську діяльність державного банку, зокрема інформацію, що становить банківську таємницю, необхідну для здійснення моніторингу діяльності державного банку та стану виконання стратегії розвитку державного банку, що по своїй суті суперечить змісту банківської таємниці. Однак, як уважає Т. Халімон, у такій ситуації розкриття банківської таємниці доцільне, оскільки законодавець передбачає множинний контроль із боку різних контролюючих органів державного банку над ухваленням менеджментом банку рішень, що можуть призвести до фінансових труднощів фінансової установи [13, с. 169].

Отже, всі вищевказані факти підтверджують створення загрози розголошення банківської таємниці внаслідок суперечливих положень законодавчих актів. Необхідне більш жорстке законодавство про захист банківської таємниці в частині конкретизації положень Цивільного кодексу і Закону України «Про банки і банківську діяльність». Інакше вітчизняна банківська система, якій досить мало довіряють як населення, так і бізнес, узагалі втратить цю довіру.

Також проблемним аспектом правового режиму банківської таємниці у практичній діяльності банківських установ є порядок розкриття банківської таємниці, який досить складний і заслуговує бути темою окремого дослідження.

Висновки. Банківська таємниця – основа фінансово-господарської діяльності в державі. Це поняття визначено Законом України «Про банки і банківську діяльність», а також відображене у працях багатьох науковців. Однак поряд із значною кількістю досліджень і наявністю законодавчого обґрунтування банківської таємниці є низка правових проблем. Це, зокрема, різне трактування змісту категорії законодавчими актами; недосконалість дефініції категорії в основному юридичному джерелі – Законі України «Про банки і банківську діяльність», наявність спірних теоретичних питань у зв'язку із цим; формування і постійне вдосконалення законодавства про інформацію, про боротьбу з відмиванням коштів, здобутих злочинним шляхом, яке прямо чи опосередковано стосується банківської таємниці, але не узгоджується з вже існуючими положеннями щодо неї.

Отже, для виправлення наявних помилок необхідна кропітка робота законодавця щодо опрацювання та редакції правових колізій. Важливою умовою для встановлення успішного функціонування правового механізму банківської таємниці в Україні є використання позитивного світового досвіду під час його вдосконалення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Харламова С. Історико-правова характеристика інститутів комерційної та банківської таємниці. *Підприємництво, господарство і право*. 2006. № 11. С. 59–62.
2. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 7 грудня 2000 р. № 2121-III. Дата оновлення: 17 жовтня 2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14> (дата звернення: 15.11.2019).
3. Банківська таємниця: особливості її нормативно-правового регулювання в Україні та в законодавстві зарубіжних країн: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2003. 20 с.
4. Ващенко Ю. Банківське право : навчальний посібник. Київ : Центр навчальної літератури, 2006. 344 с.
5. Сирота А. Банківська таємниця як правова категорія. *Фінансове право*. 2013. № 1. С. 11–14.

6. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12> (дата звернення: 28.11.2019).
7. Путренко А. Банківська таємниця: правовий аналіз. *Фінансове право*. 2011. № 3 (17). С. 26–29.
8. Ключко А., Дігтяр А. Охорона банківської таємниці в умовах євроінтеграції: нормативно-правовий аспект. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 2. С. 191–194. URL: http://www.lsej.org.ua/2_2019/52.pdf (дата звернення: 02.12.2019).
9. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n14> (дата звернення: 30.11.2019).
10. Гетманцев Д., Шукліна Н. Банківське право України : навчальний посібник. Київ : Центр учбової літератури, 2007. 567 с.
11. Волкова А. Проблеми правового забезпечення банківської таємниці. URL: http://www.lex-line.com.ua/?language=ru&go=full_article&id=974 (дата звернення: 20.11.2019).
12. Тімашов В., Севастьяненко О. Правове регулювання банківської таємниці. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 11. С. 130–134.
13. Халімон Т. Актуальні проблеми щодо розкриття і збереження банківської таємниці в Україні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 1. С. 168–171.

**ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ
ДЕРЖАВНОЇ ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ****PECULIARITIES OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS
OF THE STATE EXECUTIVE OFFICE****Колеснікова М.В.,***кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету***Скиба Л.В.,***магістр
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету*

Статтю присвячено питанню особливостей адміністративно-правового статусу Державної виконавчої служби України й осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень та рішень інших органів. Розкрито систему та структуру органів зазначеної служби, мету її діяльності. Досліджено основні та важливі принципи, на яких базується діяльність органів Державної виконавчої служби України. Проаналізовано основні права, обов'язки та завдання осіб, які здійснюють примусове виконання рішень. Розкрито зміст адміністративно-правового статусу державного виконавця. Охарактеризовано елементи виконавчого провадження та їх реалізацію Державною виконавчою службою в Україні. Досліджено фінансове та матеріальне забезпечення діяльності державних і приватних виконавців. Розглянуто виконавчі документи, які підлягають примусовому виконанню органами Державної виконавчої служби в Україні. Детально розглянуто зміни, які відбулися завдяки реформі 2016 року. Акцентовано увагу на позитивних результатах реформи, серед яких упровадження електронних торгів як основного способу реалізації арештованого державними виконавцями майна, що сприяло вдосконаленню процедури реалізації арештованого майна; забезпеченню відкритості та прозорості процедури реалізації майна, підвищенню ефективності примусового виконання рішень; забезпеченню участі в електронних торгах ширшого кола потенційних покупців; унеможливленню корупційних ризиків під час доступу покупців до майна, яке реалізується. Зроблено висновок, що зміни в законодавстві створюють потужну правову базу для ефективного виконання судових рішень, своєчасного стягнення заборгованості та захисту прав громадян. Наведено статистичні дані виконання рішень органами Державної виконавчої служби. У результаті проведеного аналізу законодавства та дієвості реформи сформульовано пропозиції щодо підвищення показників діяльності органів Державної виконавчої служби й ефективного виконання рішень в Україні.

Ключові слова: Державна виконавча служба, адміністративно-правовий статус, принципи, виконавець, примусове виконання, відповідальність.

The article deals with the peculiarities of the administrative and legal status of the State Bailiffs' Service of Ukraine and persons who carry out enforcement of judgments and decisions of other bodies. The system and structure of the bodies of the executive service of Ukraine, the purpose of its activity are revealed. The basic and important principles on which the activity of the bodies of the state executive service of Ukraine is based are investigated. The basic rights, duties, and tasks of enforcers are analyzed. The content of the administrative and legal status of the state executor is disclosed. The elements of executive proceedings and their implementation of the state executive service in Ukraine are characterized. The financial and material support of the activity of public and private contractors has been investigated. The executive documents that are subject to enforcement by the ICE authorities in Ukraine are considered. Changes made to the 2016 reform are discussed in detail. Attention is drawn to the positive results of the reform, one of which is the introduction of electronic auctioning, as the main way of realizing the property arrested by state executors, which has led to the improvement of the procedure for selling the seized property; ensuring openness and transparency of the procedure of realization of property, increase of efficiency of enforcement of decisions; ensuring the participation in electronic auctions of a wider range of potential buyers; preventing corruption risks when buyers access the property being sold. It is concluded that the changes in the legislation will create a strong legal basis for effective enforcement of court decisions, timely collection of debts and protection of citizens' rights. The statistics of the execution of decisions by the bodies of the state executive service are given. As a result of the analysis of the legislation and the effectiveness of the reform, proposals have been formulated to improve the performance of the state executive service bodies and the effective implementation of decisions in Ukraine.

Key words: state executive service, administrative and legal status, principles, executor, enforcement, responsibility.

Постановка проблеми. Державна виконавча служба (далі – ДВС) є особливим елементом держави, який здійснює виконання рішень, забезпечує захист прав людини і громадянина, має велике соціальне значення для українського суспільства.

Основним завданням Державної виконавчої служби України є своєчасне, повне і неупереджене виконання рішень, передбачених законом. На сьогодні стан виконання рішень в Україні є недостатньо ефективним, низький показник виконання порівняно з розвиненими країнами Європи. Саме цей показник знижує довіру людей до державних органів виконавчої влади, їхню віру у справедливість і ефективність виконання судових рішень, винесених судом та іншими органами.

Аналіз останніх досліджень. Питанню адміністративно-правового статусу Державної виконавчої служби України приділяли велику увагу такі науковці, як: М.Ю. Віхляєв, М.В. Голуб, Є.М. Гришко, О.С. Гусарова,

М.А. Данілян, В.І. Свінтов, І.В. Зозуля, Р.А. Калужний, О.М. Капля, Т.О. Коломоєць, Г.В. Коваль, І.В. Решетникова, Л.С. Самсонова, В.А. Селезньов, Д.М. Сібільов, С.Г. Стеценко, В.І. Тертишніков, Т.Д. Філатова, М.М. Фролов, М.Л. Лук'янова, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, П.С. Лютиков, Є.І. Мезенцев, Р.В. Миронюк, В.П. Нагребельний, О.В. Негодченко, С.В. Олефіренко й інші. Але, на превеликий жаль, на даний час багато аспектів діяльності Державної виконавчої служби залишаються недослідженими та потребують більш детального вивчення.

Метою статті є характеристика особливостей адміністративно-правового статусу Державної виконавчої служби України, вироблення пропозицій і рекомендацій, спрямованих на підвищення ефективності діяльності органів Державної виконавчої служби.

Виклад основної частини. Примусове виконання судових рішень покладається на єдиний орган в Україні – Державну виконавчу службу, яка здійснює свою діяль-

ність відповідно до Конституції України, Закону України «Про виконавче провадження», Інструкції з організації примусового виконання рішень, інших законів і нормативно-правових актів.

Державна виконавча служба входить до системи органів Міністерства юстиції України, здійснює виконання рішень судів, третейських судів та інших органів, а також посадових осіб відповідно до законів України та нормативно-правових актів.

Основними завданнями ДВС є: своєчасне, повне, примусове і неупереджене виконання рішень, передбачених законом, реалізація державної політики у сфері організації виконання рішень і підготовка пропозицій щодо реформування державної політики у сфері примусового виконання рішень [1, с. 25–26].

Примусове виконання рішень суду й інших органів і установ відповідно до закону покладається на державних і приватних виконавців. Державний виконавець є державним службовцем, який здійснює примусове виконання судових рішень, постановлених іменем України, та рішень інших органів або посадових осіб, виконання яких покладається на Державну виконавчу службу, у порядку, передбаченому законом.

Велике значення для характеристики адміністративно-правового статусу державного виконавця має відповідальність за дотримання законності та забезпечення дисципліни у процесі виконання ним службових повноважень [2, с. 156–157].

Ця відповідальність має дві сторони: по-перше, відповідальність державного виконавця за правопорушення, учинені ним особисто; по-друге, відповідальність за дії підлеглих по службі осіб. Наявність владних повноважень на вчинення організаційно-розпорядчих функцій зумовлює специфіку юридичної відповідальності державних виконавців [3, с. 587–589].

Державний виконавець як посадова особа відіграє основну роль у створенні та забезпеченні механізму реалізації прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб. З метою попередження проявів зловживання наданою владою та їх усунення законодавцем були закріплені підвищені вимоги до службової поведінки державних службовців і встановлені підвищені санкції за правопорушення, які пов'язані з виконанням службових завдань [4, с. 150–152].

Основними обов'язками державних службовців, відповідно до Закону України «Про державну службу», є дотримання Конституції та законів України, вони мають діяти лише на підставі, у межах повноважень і у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України; з повагою ставитися до державних символів України; обов'язково спілкуватися державною мовою під час виконання своїх посадових обов'язків, не допускати дискримінації державної мови і протидіяти можливим спробам її дискримінації; дотримуватися принципів державної служби та правил етичної поведінки; поважати гідність людини, не допускати порушення прав і свобод людини та громадянина; зберігати державну таємницю та персональні дані осіб, що стали їм відомі у зв'язку з виконанням посадових обов'язків, а також іншу інформацію, яка за законом не підлягає розголошенню; забезпечувати в межах наданих повноважень ефективне виконання завдань і функцій державних органів; запобігати виникненню реального, потенційного конфлікту інтересів під час проходження державної служби; постійно підвищувати рівень своєї професійної компетентності й удосконалювати організацію службової діяльності; виконувати рішення державних органів, накази (розпорядження), доручення керівників, надані на підставі та в межах повноважень, передбачених Конституцією та законами України; надавати публічну інформацію в межах, визначених законом [5].

Також державні службовці виконують інші обов'язки, визначені в положеннях про структурні підрозділи дер-

жавних органів і посадових інструкціях, затверджених керівниками державної служби в цих органах.

Для виконання покладених на державного виконавця завдань йому надаються права, визначені у ст. 18 Закону України «Про виконавче провадження»:

1) проводити перевірку виконання боржниками рішень, що підлягають виконанню відповідно до цього Закону;

2) проводити перевірку виконання юридичними особами незалежно від форми власності, фізичними особами, фізичними особами-підприємцями рішень стосовно працюючих у них боржників;

3) з метою захисту інтересів стягувача одержувати безоплатно від державних органів, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, посадових осіб, сторін та інших учасників виконавчого провадження необхідні для проведення виконавчих дій пояснення, довідки й іншу інформацію, зокрема конфіденційну;

4) безперешкодно входити на земельні ділянки, до приміщень, сховищ, іншого володіння боржника – юридичної особи, проводити їх огляд, примусово відкривати й опечатувати їх;

5) накладати арешт на майно боржника, опечатувати, вилучати, передавати таке майно на зберігання та реалізовувати його в установленому законодавством порядку [6];

6) накладати арешт на кошти й інші цінності боржника, зокрема на кошти, які перебувають у касах, на рахунках у банках, інших фінансових установах і органах, що здійснюють казначейське обслуговування бюджетних коштів (крім коштів на рахунках платників у системі електронного адміністрування податку на додану вартість, коштів на рахунках зі спеціальним режимом використання, спеціальних та інших рахунках, звернення стягнення на які заборонено законом), на рахунки в цінних паперах, а також опечатувати каси, приміщення і місця зберігання грошей;

7) здійснювати реєстрацію обтяжень майна у процесі й у зв'язку з виконавчим провадженням;

8) звертатися до суду або органу, який видав виконавчий документ, із заявою (поданням) про роз'яснення рішення, про видачу дублікату виконавчого документа у випадках, передбачених цим Законом, до суду, який видав виконавчий документ разом із заявою (поданням) про встановлення чи зміну порядку і способу виконання рішення, про відстрочку чи розстрочку виконання рішення;

9) використовувати, за згодою власника, приміщення для тимчасового зберігання вилученого майна, а також транспортні засоби стягувача або боржника, за їхньою згодою, для перевезення майна;

10) ухвалювати рішення про відстрочку та розстрочку виконання рішення (крім судових рішень), за наявності письмової заяви стягувача;

– інше [6].

Державний виконавець перебуває під захистом закону. Забороняється втручання державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, політичних партій, громадських об'єднань, інших осіб у діяльність державного виконавця, приватного виконавця із примусового виконання рішень. Опір державному виконавцю чи приватному виконавцю, насильство або погроза застосування насильства стосовно них, їхніх близьких родичів, завдання тілесних ушкоджень, а також умисне знищення чи пошкодження їхнього майна у зв'язку із примусовим виконанням рішень державним виконавцем чи приватним виконавцем призводять до відповідальності, установлені законом. Забороняється проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів виконавчого провадження, крім випадків, передбачених законом.

Фінансове та матеріальне забезпечення діяльності працівників органів державної виконавчої служби та фінансування витрат на проведення й організацію виконавчих дій здійснюються коштом виконавчого провадження, державного бюджету. Чисельність працівників органів державної виконавчої служби, порядок і норми матеріального забезпечення встановлюються Кабінетом Міністрів України. Державні виконавці, які потребують поліпшення житлових умов, забезпечуються службовим житлом у першочерговому порядку на час виконання повноважень відповідно до законодавства за кошти державного чи відповідного місцевого бюджету. За сім'єю загиблого державного виконавця зберігається право на одержання жилої площі [7, с. 459–471].

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», завданням органів ДВС та приватних виконавців є своєчасне, повне і неупереджене виконання рішень, примусове виконання яких передбачено законом [4].

Стаття Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» має назву «Завдання Державної виконавчої служби», не тільки містить завдання, але й визначає організаційні моменти правового статусу ДВС України, а також закріплює основні принципи виконання рішень, що становить основний зміст її діяльності.

Виконання рішень здійснюється з дотриманням основних принципів права, а саме: принципів законності, верховенства права, своєчасності, неупередженості, обов'язковості виконання рішень і примусовості. Принципи права – це основні ідеї, вихідні положення, які закріплені в законі, мають загальну значущість і відображають суттєві положення права. Вони є основним критерієм для правотворчої, правозастосовної діяльності, зокрема діяльності ДВС [8, с. 81–82].

Принцип законності є базовим у будь-якій державі, в Україні також. Відповідно до ст. 19 Конституції, органи державної влади та місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, передбачений Конституцією України [5].

Дотримання законності в діяльності Державної виконавчої служби означає:

- дотримання посадовими особами ДВС нормативно-правових актів та індивідуальних актів управління;
- ухвалення управлінських рішень посадовими особами відповідно до чинного законодавства та підзаконних актів;
- узгодженість індивідуальних актів управління з нормами нормативно-правових актів, а також індивідуальними актами вищого рівня.

Важливу роль у діяльності органів Державної виконавчої служби відіграє принцип верховенства права, він базується на неухильному дотриманні прав та свобод стягувача, боржника й інших учасників виконавчого провадження відповідно до Конституції України й інших нормативно-правових актів, ухвалених на основі Основного закону держави [9, с. 100–108].

На думку М.Й. Штефана, важливим принципом у діяльності виконавців є принцип обов'язковості вимог державного виконавця та своєчасне виконання рішень. Саме цей принцип є незаперечним і потребує активної державної підтримки. Даний принцип означає, що вимоги державних виконавців щодо виконання рішень є обов'язковими для всіх органів, підприємств, організацій, посадових осіб і юридичних осіб, але обов'язковість виконання вимог державного виконавця забезпечується низкою негативних наслідків, спричинених невиконанням порушником визначених вимог [10, с. 216].

Принцип своєчасності виконання рішень полягає в тому, що рішення має бути виконане в чітко зазначені

строки, визначені Законом України «Про виконавче провадження», саме цей принцип зобов'язує державного виконавця своєчасно вжити всіх заходів у терміни, передбачені законом.

Принцип повноти виконання рішення полягає в тому, що рішення має бути виконане в повному обсязі, відповідно до його змісту. Виконання даного принципу залежить не тільки від виконавця, а й від матеріального стану боржника.

Неупередженість виконання рішень полягає в тому, що державний виконавець у процесі виконання рішення має керуватись виключно вимогами закону та змістом виконуваного рішення, без урахування власного ставлення до особи, щодо якої винесене рішення, а також власної оцінки його доцільності та справедливості [11, с. 69–74].

Виконавче провадження як завершальна стадія судового провадження і примусове виконання судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб) (далі – рішення) – це сукупність дій, визначених у Законі України «Про виконавче провадження» органів і осіб, що спрямовані на примусове виконання рішень і проводяться на підставах, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією України, даним Законом, іншими законами та нормативно-правовими актами, ухваленими відповідно до Закону України «Про виконавче провадження», а також рішеннями, які за Законом підлягають примусовому виконанню.

Сторонами виконавчого провадження є стягувач і боржник. Стягувачем є фізична або юридична особа чи держава, на користь чи в інтересах яких видано виконавчий документ. Боржником є фізична або юридична особа, яка відповідно до виконавчого документа зобов'язана виконати певні дії або утриматись від їх учинення на користь стягувача [12, с. 145–147].

Під час здійснення виконавчого провадження виконавець проводить виконавчі дії й ухвалює рішення шляхом винесення постанов, попереджень, внесення подань, складення актів і протоколів, надання доручень, розпоряджень, вимог, подання запитів, заяв, повідомлень або інших процесуальних документів у випадках, передбачених Законом України «Про виконавче провадження» й іншими нормативно-правовими актами.

Основним пріоритетним напрямом роботи у сфері реформування системи виконання судових рішень як складової системи захисту прав стягувачів залишається постійне вдосконалення законодавства, спрямованого на забезпечення підвищення ефективності виконавчого процесу шляхом усунення правових перепон у виконанні судового й іншого рішення, винесеного відповідними органами, удосконалення законодавства у сфері регулювання процедур публічної реалізації конфіскованого/арештованого державними виконавцями майна [13, с. 63–65].

До основних змін, зумовлених реформою 2016 р., можна віднести такі:

- створення інституту приватних виконавців, які мають право виконувати судові рішення та рішення інших органів, крім окремих категорій рішень;
- відміна строку для самостійного (добровільного) виконання рішення боржнику під час відкриття виконавчого провадження;
- запровадження Єдиного реєстру боржників, він є загальнодоступним та досить дієвим, містить інформацію про боржників, щодо яких відкрито виконавче провадження (наприклад, наявність запису в Реєстрі боржників перешкоджає вчиненню будь-яких реєстраційних операцій із розпорядження майном боржника нотаріусами або органами державної реєстрації);
- запровадження електронних торгів;
- установлення обов'язкового платежу за прийняття виконавчого документа до примусового виконання: стягувач повинен заплатити авансовий внесок у розмірі

2% суми, що підлягає стягненню (даний пункт скасований рішенням Конституційного суду від 15 травня 2019 р.)

- уведення автоматичної системи виконавчого провадження, у якій усі документи неупереджено розподіляються серед виконавців [13, с. 63–65];
- продовження строку подання до виконання виконавчих документів до трьох років (замість одного року, передбаченого чинним законом);
- інше.

Отже, можна сказати, що вищевказані зміни в законодавстві створюють потужну правову базу для ефективного виконання судових рішень, своєчасного стягнення заборгованості та захисту прав громадян.

До позитивних результатів реформи потрібно віднести впровадження електронних торгів як основного способу реалізації арештованого державними виконавцями майна. Це зумовлено тим, що існуюча система реалізації арештованого державними виконавцями майна під час здійснення виконавчого провадження не завжди відповідає принципам відкритості та прозорості. А отже, новий засіб комунікації, яким став Інтернет, потребує більш раціонального застосування.

Тому впровадження електронних торгів привело до вдосконалення процедури реалізації арештованого майна; підвищення ефективності примусового виконання рішень; забезпечення участі в електронних торгах ширшого кола потенційних покупців; збільшення отриманої від продажу суми коштів; забезпечення відкритості та прозорості процедури реалізації майна; унеможливлення корупційних ризиків під час доступу покупців до майна, яке реалізується [14].

Також значних змін зазнали виконавчі провадження щодо стягнення аліментів. З ухваленням Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів» за виконавчими документами про стягнення аліментів за наявності заборгованості зі сплати аліментів, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за дванадцять місяців, державний виконавець нараховує виконавчий збір із заборгованості зі сплати аліментів.

У Законі України «Про банки і банківську діяльність» внесено зміни, якими передбачено, що в разі відкриття або закриття рахунку фізичної особи банк зобов'язаний перевірити наявність інформації про внесення такої особи до Єдиного реєстру боржників [14].

У разі відкриття рахунку на ім'я фізичної особи, внесеної до Єдиного реєстру боржників, зокрема через відокремлені підрозділи банку, або закриття рахунку такою особою банк зобов'язаний у день відкриття або закриття рахунку повідомити про це зазначений у Єдиному реєстрі боржників орган ДВС або приватного виконавця. Порядок надання такої інформації та форма повідомлення встановлюються Національним банком України за погодженням із Міністерством юстиції України [15, с. 245–247].

Державні органи, органи місцевого самоврядування, нотаріуси, інші суб'єкти під час виконання ними владних управлінських функцій відповідно до законодавства, зокрема на реалізацію делегованих повноважень, у разі звернення особи за вчиненням певної дії щодо майна, що належить боржнику, який внесений до Єдиного реєстру боржників, зобов'язані не пізніше наступного робочого дня повідомити про це зазначений у Єдиному реєстрі боржників орган ДВС або приватного виконавця із зазна-

ченням відомостей про майно, щодо якого звернулася така особа.

Згідно зі ст. 49 Закону України «Про нотаріат», нотаріус або посадова особа відмовляє у вчиненні будь-яких дій особі, яка звернулася із проханням про вчинення нотаріальної дії щодо відчуження належного їй майна, яка внесена до Єдиного реєстру боржників, зокрема за виконавчими провадженнями про стягнення аліментів, за наявності заборгованості з відповідних платежів понад три місяці [14].

У ст. 34 Закону України «Про дорожній рух» внесено зміни, якими встановлено, що в разі звернення особи, яка внесена до Єдиного реєстру боржників, для здійснення перереєстрації, зняття з обліку транспортного засобу з метою його відчуження територіальні органи Міністерства внутрішніх справ України зобов'язані відмовити у вчиненні реєстраційної дії, про що не пізніше наступного робочого дня повідомити зазначений у Єдиному реєстрі боржників орган державної виконавчої служби або приватного виконавця із зазначенням відомостей про такий транспортний засіб.

У Законі України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» внесено зміни, згідно з якими в державній реєстрації прав та їх обтяжень може бути відмовлено в разі, якщо заявник звернувся із заявою про державну реєстрацію права власності щодо майна, що відповідно до поданих для такої реєстрації документів відчужено особою, яка на момент проведення такої реєстрації внесена до Єдиного реєстру боржників, зокрема за виконавчими провадженнями про стягнення аліментів, за наявності заборгованості з відповідних платежів понад три місяці [14].

Відповідно до статистики виконання рішень, у першому півріччі 2019 р. органам ДВС вдалося досягти суттєвих результатів за основними показниками роботи. Зокрема, зріс показник виконання судових рішень порівняно із 2018 р. на 23,3% [16].

Висновки. Виходячи з вищевикладеного, можна сказати, що реформи, запровадженні Міністерством юстиції, досить ефективні та значущі у процесі роботи органів Державної виконавчої служби України.

Проаналізувавши законодавство та дієвість реформи, можна дійти висновків, що для вдосконалення роботи та підвищення показників діяльності органів ДВС потрібно:

- удосконалити доступ виконавці до реєстрів та баз даних державних органів;
- запровадити автоматичний арешт коштів боржника разом із винесенням постанови про відкриття виконавчого провадження;
- удосконалити електронний документообіг між виконавцями та банківськими установами шляхом надання доступу до рахунків боржника й автоматичного списання їх для погашення боргу;
- покращити механізм документообігу перевірки майнового стану боржника й автоматичного накладення арешту на майно боржника в усіх майнових реєстрах, які існують у країні;
- внести пропозиції щодо заборони виїзду за кордон України особам, які внесені до Єдиного реєстру боржників;
- запропонувати державним організаціям відмовляти особам в отриманні будь-якої допомоги з державного бюджету України, якщо такі особи є боржниками, стягнення з яких проводиться на користь держави, до погашення заборгованості.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бабич В.А. Державна виконавча служба: правова природа та перспективи реформування. *Адвокат*. 2012. № 1. С. 25–28.
2. Щербак С.В. Адміністративно-правове регулювання виконавчого провадження в Україні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2002. 224 с.
3. Чумак О.О. Дисциплінарна відповідальність працівників державної виконавчої служби України. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2013. № 26. С. 587–593.
4. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів : Закон України № 1403-VIII від 2 червня 2016 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 29. Ст. 535 (зі змінами, внесеними згідно із Законом № 2475-VIII від 3 липня 2018 р.).
5. Конституція України № 254к/96-ВР від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141 (зі змінами, внесеними згідно із Законом № 2680-VIII від 7 лютого 2019 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 9. Ст. 50).
6. Про виконавче провадження : Закон України № 1404-VIII від 2 червня 2016 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 30. Ст. 542 (зі змінами згідно із Законом № 132-IX від 20 вересня 2019 р.).
7. Курс цивільного процесу : підручник / В.В. Комаров та ін. ; за ред. В.В. Комарова. Харків : Право, 2011. 1352 с.
8. Фурса С.Я., Щербак С.В. Принципи організації та діяльності державної виконавчої служби. *Підприємництво, господарське й право*. 2010. № 8. С. 81–85.
9. Сибільов Д.М. Принципи законності та верховенства права у виконавчому провадженні: ідеологічні аспекти їх реалізації. *Вісник Академії правових наук України*. 2012. № 1. С. 118–126.
10. Штефан М.Й., Омельченко М.П., Штефан С.М. Виконання судових рішень: навчальний посібник. Київ : Юрінком-Інтер, 2001. 320 с.
11. Крупнова Л.В. Значення принципу законності в діяльності Державної виконавчої служби України. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2013. № 1. С. 69–74.
12. Голотребчук Ю.А. Права та обов'язки сторін у виконавчому провадженні. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2013. № 9. С. 145–147.
13. Солонар А.В., Васильєва В.В. До питання запровадження інституту приватних виконавців в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. № 1. С. 63–65.
14. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення економічних передумов для посилення захисту права дитини на належне утримання : Закон України № 2475-VIII від 3 липня 2018 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 36. Ст. 272.
15. Шамова В.М. Порівняльна характеристика правового статусу державних та приватних виконавців. *Молодіжний науковий юридичний форум : Всеукраїнська науково-практична конференція до Дня науки, Київ, Національний авіаційний університет, 18 травня 2017 р. : тези доповіді* Київ : Вектор, 2017. Т. II. С. 245–248.
16. Показники роботи державної виконавчої служби у першому півріччі 2019 р. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/derjavna-vikonavcha-služba-prezentovala-rezultati-roboti-u-pershomu-pivrichchi-2019-roku>.

ВИДИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ ЗАХИСТУ ПРИВАТНИХ ІНТЕРЕСІВ

TYPES OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL MEANS OF PROTECTION OF PRIVATE INTERESTS

Кондуфорова Л.В.,

*аспірант кафедри адміністративного, фінансового і банківського права
Навчально-наукового інституту права імені Володимира Великого
Міжрегіональної Академії управління персоналом*

У статті міститься аналіз сутності адміністративно-правових засобів захисту приватних інтересів. З'ясовано, що реформування системи публічного управління в Україні робить необхідним оновлення існуючих поглядів на співвідношення між публічним і приватним правом. Автор визначає, що доктрина адміністративного права містить декілька концепцій публічного та приватного права, проте тривають дискусії щодо співвідношення та взаємодії вказаних категорій. Водночас правова реальність свідчить про наявність гострої потреби в більш детальному опрацюванні адміністративно-правового інструментарію в системному зв'язку із правами та свободами фізичних і юридичних осіб. Зазначене зумовлює необхідність визначення видів адміністративно-правових засобів захисту приватних інтересів та слугує підтвердженням актуальності цієї статті.

Сформульовано поняття адміністративно-правових засобів захисту приватних інтересів. Розглянуто погляди на види адміністративно-правових засобів захисту приватних інтересів. Позитивно оцінено наявність в адміністративно-правовій науці кількох поглядів на вказану проблематику, що дає змогу визначитися з найбільш прийнятними доктринальними основами наукового дослідження, спрямованого на конкретизацію видів адміністративно-правових засобів захисту приватних інтересів.

Визначено види адміністративно-правових засобів захисту приватних інтересів за: 1) галузевим критерієм (адміністративно-правові засоби захисту цивільних, сімейних, трудових інтересів, інтересів у сфері соціального забезпечення тощо); 2) функціональним критерієм (засоби організації, планування, мотивації та контролю); 3) суб'єктним критерієм (засоби, що застосовуються органами державної влади, місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями всіх форм власності, об'єднаннями громадян).

Детальна характеристика адміністративно-правових засобів захисту приватних інтересів має слугувати темою подальших наукових розвідок.

Ключові слова: види адміністративно-правових засобів, адміністративно-правові відносини, адміністративне право, приватний інтерес, публічний інтерес, приватні галузі права.

The scientific article contains an analysis of the essence of administrative and legal means of protecting private interests. The author found that the reform of the public administration system in Ukraine makes it necessary to update existing views on the relationship between public and private law. The doctrine of administrative law contains several concepts of public and private law, but there are ongoing discussions about the relationship and interaction of these categories. The author believes that the legal reality testifies to the existence of an urgent need for more detailed study of administrative and legal tools in the system connection with the rights and freedoms of individuals and legal entities. This makes it necessary to determine the types of administrative and legal means of protecting private interests.

The author formulated the concept of administrative and legal means of protection of private interests. The article contains an analysis of views on the types of administrative and legal means of protecting private interests. The author positively assesses the existence of several points of view in administrative and legal science on this issue, which makes it possible to determine the most acceptable doctrinal foundations of scientific research.

The author defines such criteria of types of administrative and legal means of protection of private interests: 1) branch criterion (administrative and legal means of protection of civil, family, labor interests, interests in the sphere of social security, etc.); 2) functional criterion (means of organization, planning, motivation and control); 3) subject criterion (means used by state authorities, local self-government, enterprises, institutions, organizations of all forms of ownership, associations of citizens).

Detailed description of administrative and legal means of protection of private interests should be the subject of further research.

Key words: types of administrative-legal means, administrative-legal relations, administrative law, private interest, public interest, private branches of law.

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими та практичними завданнями. Реформування системи публічного управління в Україні робить необхідним оновлення існуючих поглядів на співвідношення між публічним і приватним правом. Слід сказати, що доктрина адміністративного права містить декілька концепцій публічного та приватного права, проте консенсус досі не вироблено, тривають дискусії щодо співвідношення та взаємодії вказаних категорій. Водночас правова реальність свідчить про наявність гострої потреби в більш детальному опрацюванні адміністративно-правового інструментарію в системному зв'язку із правами та свободами фізичних і юридичних осіб, які традиційно належать до сфери дії приватних галузей права. Зазначене зумовлює необхідність визначення видів адміністративно-правових засобів захисту приватних інтересів і слугує підтвердженням актуальності цієї статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання даної проблеми. Питання, пов'язані з розмежуванням публічного і приватного права,

розглядали у своїх роботах А.Г. Бірюкова, С.О. Борисевич, О.В. Бринцев, Є.В. Бурлай, Т.А. Коломоєць, Р.А. Майданник, Р.С. Мельник, Д.Г. Мулявка, Р.Б. Сивий, О.І. Харитонов та інші автори. Сутність адміністративно-правових засобів була розглянута в роботах С.В. Жукова, Т.В. Новікової, Є.Б. Ольховського, А.П. Потапчика, І.М. Риженко й інших науковців. Водночас тема визначення видів адміністративно-правових засобів захисту приватних інтересів ще не була достатньо висвітлена в наукових працях у галузі адміністративного права.

Метою статті є визначення видів адміністративно-правових засобів захисту приватних інтересів.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж розглянути існуючі в доктрині адміністративного права підходи до сутності адміністративно-правових засобів захисту приватних інтересів, спробуємо з'ясувати, що являє собою вказана група інтересів. Щодо відмінностей між інтересами приватними і публічними у правовій науці існує декілька думок. Так, існує позиція, відповідно до якої відмінність між публічним і приватним правом можна з'ясувати, якщо застосовувати такі критерії: 1) за інтересом (публічним,

державним інтересом, який акцентує увагу на заборонах, обов'язках людей (підданих) перед державою; або приватним інтересом, який акцентує увагу на економічній свободі, вільному самовиявленні та рівності товаровиробників, захисті власників від свавілля держави); 2) залежно від предмета правового регулювання, тобто суспільних відносин, які підпадають під регулюючий вплив із боку права, водночас публічне право виступає як сфера «державних справ»: сфера діяльності держави як публічної влади, усіх публічних інститутів, апарату держави, адміністративних відносин, державної служби тощо, а сфера «приватних справ» – сфера статусу вільної особи, приватної власності, вільних договірних відносин, спадкування, питань товарообігу, послуг, фінансових ресурсів тощо; 3) залежно від способу побудови та регулювання юридичних відносин (централізованого або субординаційного регулювання); 4) за суб'єктним складом (в аспекті наявності або відсутності владних повноважень); 5) за впливом (імперативним або вільного волевиявлення сторін); 6) за сферою відносин (публічне право – підсистема права, що регулює суспільні відносини, на які впливає держава; а приватне право – підсистема права, що регулює майнові й особисті немайнові відносини економічно незалежних, самостійних суб'єктів), а також ще декілька груп критеріїв [1]. З одного боку, така система критеріїв уявляється досить детальною і стрункою, однак спроби застосувати ці ознаки до конкретних правовідносин свідчать про наявність у ній деяких суперечностей. Так, наприклад, захист власників від свавілля держави здійснюється не лише приватно-правовими, а й публічно-правовими способами, наприклад, шляхом встановлення кримінальної й адміністративної відповідальності за низку деліктів, об'єктом яких є господарські відносини. Чи означає це, що в такому разі норми кримінального й адміністративного права трансформуються в категорію норм приватного права? Уважаємо, що ні. Так само адміністративний договір, у якому знаходить свій прояв вільне волевиявлення сторін, не можна однозначно розцінювати як приватно-правове явище, і таких прикладів можна навести ще багато.

Ми поділяємо підхід авторів, які вважають поділ права на публічне і приватне застарілим явищем [2, с. 27], а також обґрунтовують позицію, що в сучасних умовах не можна провести чіткої межі між публічним і приватним правом, розташувавши його по той чи інший бік галузі позитивного права. Спроби розкидати існуючі галузі за цими сферами, які робляться сьогодні окремими авторами, є непродуктивними. Багато нових галузей права є «сплавом» різних елементів (публічних, приватних, публічно-приватних, приватно-публічних). Низка галузей, які без особливих сумнівів зараховуються до приватного права, мають публічний початок. Процес взаємопроникнення проявляється в розширенні використання публічно-правових засад у сфері регулювання відносин власності, договірних зв'язків, з одного боку, і водночас застосування приватноправових інститутів для реалізації публічних цілей. У свою чергу, цивільно-правові конструкції поширюються на традиційну сферу публічного права, що є процесом «цивілізації» публічних відносин. У публічному праві інколи застосовуються методи координації у відносинах між органами державної влади, договір починає застосовуватися не лише в міжнародному публічному праві, а й у національному праві України [3, с. 76–79].

Так, наприклад, у військовому праві як у комплексній галузі права є як публічно-правовий, так і приватно-правовий аспекти. Перший із них більш виражений, що зумовлено природою правовідносин, що виникають під час реалізації суб'єктами військово-правових відносин своїх прав і обов'язків. Приватноправовий аспект простежується у сфері соціально-правового захисту військовослужбовців, реалізації ними своїх особистих немайнових прав тощо [4]. Проміжне місце між цими категоріями

належить адміністративно-правовим засобам захисту приватного інтересу у військово-правових відносинах. Будучи за своєю правовою природою інструментами адміністративно-правового забезпечення, вказані засоби дають змогу захистити приватноправові права суб'єктів військово-правових відносин за допомогою норм і механізмів адміністративного права.

Розглянемо тепер види адміністративно-правових засобів захисту приватних інтересів. В «Академічному курсі з адміністративного права» за редакцією В.Б. Авер'янова міститься така класифікація засобів, за допомогою яких держава гарантує виконання приписів адміністративно-правової норми: примусові засоби (можливість притягнення до відповідальності перед державою); організаційні засоби (видання норм, створення умов для їх застосування, матеріально-технічне забезпечення тощо); роз'яснювальні засоби (доведення змісту норми до адресата, підкреслення її значущості та неминучості відповідальності); стимулюючі засоби (застосування різних заохочувальних заходів до тих, хто точно виконує приписи норм) [5, с. 112]. Як нам здається, певна суперечність міститься у виокремленні категорій «примусові» та «стимулюючі засоби» (адже примус, поряд із заохоченням, у класичній теорії управління охоплюється функцією стимулювання, отже, перша з означених вище категорій має входити до складу другої). Водночас самі критерії розмежування уявляються нам цілком логічними, зрозумілими та придатними для використання в емпіричних дослідженнях сутності адміністративно-правових засобів захисту приватних інтересів.

Як засвідчує Н.В. Новікова, у сучасній науці адміністративного права поняття «адміністративно-правові засоби захисту» найбільш повно розкрито крізь призму категорії адміністративно-правового примусу. До засобів адміністративно-правового примусу вчена пропонує відносити як адміністративно-юрисдикційні заходи, застосовувані в разі порушення приписів законодавства, а саме: заходи припинення порушень норм законодавства, заходи процесуального забезпечення встановлення факту та складу правопорушення, заходи щодо відновлення законних прав суб'єктів та заходи адміністративної відповідальності, так і примусові заходи неюрисдикційного характеру, до яких удаються з метою попередження правопорушень (контроль і нагляд) [6, с. 55]. Вказаний підхід, на нашу думку, не зовсім відповідає принципам людиноцентризму та гуманізму як стержневій основі адміністративного права.

Є.В. Микитенко адміністративно-правові засоби захисту класифікує на такі три групи (на жаль, учений не вказує, за яким критерієм здійснювався цей розподіл): 1) засоби переконання і примусу; 2) засоби безпосереднього, прямого й опосередкованого захисту суб'єктів господарювання; 3) засоби адміністративного судочинства. Водночас засобом безпосереднього, прямого захисту є право на звернення громадян по захист своїх прав, свобод та законних інтересів громадянина [7, с. 182]. Вказаний підхід залишає декілька запитань. По-перше, якщо примус в адміністративному праві традиційно розглядається як державний примус, то з переконанням не все так однозначно, отже, незрозумілим залишається, хто, кого і в чому саме має переконувати? По-друге, опосередкований захист, сутність якого автором не конкретизована, уявляється надзвичайно широкою категорією, що породжує багато варіантів тлумачення.

К.С. Маштак виділяє такі види адміністративно-правових засобів щодо забезпечення права на доступ до публічної інформації: 1) адміністративно-правові засоби, що регулюють порядок охорони права доступу до публічної інформації; 2) адміністративно-правові засоби захисту права доступу до публічної інформації; 3) процесуальні засоби, пов'язані з відновленням порушеного права доступу до публічної інформації. Заслугує на увагу, що вчений визна-

чає також цільові ознаки вказаних засобів. Головною метою встановлення і застосування адміністративно-правових засобів як структурного елемента механізму адміністративно-правового забезпечення права на доступ до публічної інформації, на його думку, є безперешкодна й ефективна реалізація суб'єктом свого права отримати інформацію про діяльність органів державної влади, яка його цікавить [8, с. 360]. Не намагаючись долучитися до дискусії щодо співвідношення категорій «охорона» і «захист», зауважимо, що будь-яке їх розуміння включає до змісту або охорони, або захисту відновлення порушених прав і свобод учасників суспільних відносин, отже, окреме їх визначення як самостійного структурного елемента наведеної вище класифікації уявляється не зовсім зрозумілим.

Водночас варто позитивно оцінити наявність в адміністративно-правовій науці кількох поглядів на вказану проблематику, що дає змогу визначитися з найбільш прийнятними доктринальними основами наукового дослідження, спрямованого на конкретизацію видів адміністративно-правових засобів захисту приватних інтересів.

Висновки. Адміністративно-правові засоби захисту приватних інтересів мають двоїсту правову природу: вони виникають у галузі адміністративного права, однак їх виникнення детерміноване процесами, які породжені в межах інших галузей права, які в науковій літературі відносять до приватних (цивільного, трудового, права соціального забезпечення тощо).

Адміністративно-правові засоби захисту приватних інтересів слід розглядати як визначені нормами адміністративного права прийоми та способи, за допомогою яких відбувається поновлення порушених приватних інтересів фізичних та юридичних осіб, а також запобігання вчиненню таких порушень у майбутньому. Вказані засоби реалізуються в адміністративно-правових відносинах, оскільки пов'язані з реалізацією юрисдикційних повноважень органів публічної влади (публічного адміністрування); їх застосування не має обов'язковою умовою наявності письмової або усної згоди іншої сторони; у разі вчинення певного порушення приватних інтересів однією стороною відповідальність застосовується не іншою стороною, а органами публічної влади держави.

Види адміністративно-правових засобів захисту приватних інтересів можна визначити за: 1) галузевим критерієм (адміністративно-правові засоби захисту цивільних, сімейних, трудових інтересів, інтересів у сфері соціального забезпечення тощо); 2) функціональним критерієм (засоби організації, планування, мотивації та контролю); 3) суб'єктним критерієм (засоби, що застосовуються органами державної влади, місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями всіх форм власності, об'єднаннями громадян).

Детальна характеристика адміністративно-правових засобів захисту приватних інтересів має слугувати темою подальших наукових розвідок.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Борисевич С.О. Критерії розмежування публічного і приватного права. URL: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Nrzd/2011_2/1.pdf, 2011.
2. Майданик Р.А. *Право України: дуалізм і система. Приватне право*. 2013. № 1. С. 26–40.
3. Бірюкова А.Г. Співвідношення приватного та публічного права: дуалістичний аспект. *Право і суспільство*. 2018. № 4. С. 76–80.
4. Військове право : підручник / за ред. І. М. Коропатника, І. М. Шопіної. Київ : Алерта, 2019. 648 с.
5. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2-х т. Т. 1 : Загальна частина / ред. кол. : В.Б. Авер'янов (голова) та ін. Київ : Юрид. думка, 2004. 584 с.
6. Новікова Т.В. Суб'єкти реалізації права судового захисту місцевого самоврядування. *Часопис Київського університету права*. 2005. № 1. С. 50–56.
7. Микитенко Є.В. Актуальні питання захисту прав громадян в міграційній діяльності правоохоронних органів України. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка*. 2012. № 1. С. 179–187.
8. Маштак К.С. Поняття механізму адміністративно-правового забезпечення права на доступ до публічної інформації. *Право України*. 2012. № 8. С. 356–361.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ В ГАЛУЗІ ЕКСПЕРТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ КОМП'ЮТЕРНИХ ТЕХНОЛОГІЙ В УКРАЇНІ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF PUBLIC ADMINISTRATION IN EXPERT ACTIVITY IN A FIELD OF COMPUTER TECHNOLOGY IN UKRAINE

Корнійко С.М.,

*начальник відділу озброєння лабораторії сертифікації
ручної вогнепальної зброї та спеціальних засобів самозахисту
Державного науково-дослідного інституту
Міністерства внутрішніх справ України*

Об'єкт адміністративно-правового регулювання експертної діяльності включає не лише здійснення уповноваженими суб'єктами на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо дослідження об'єктів, явищ і процесів із метою наукового забезпечення обґрунтованих висновків із різноманітних питань, що постають у процесі суспільного життя, а також роботи державного управління, спрямованої на організацію проведення та забезпечення експертної діяльності (зокрема, забезпечення умов і оплати, визначення інституційно-правової бази експертів із сертифікації тощо). Отже, правовідносини, що виникають у процесі організації та здійснення експертної діяльності, регулюються не лише процесуальними нормами відповідних кодексів і положень Закону України «Про судові експертизи», а й численними нормативними актами різних галузей.

У вітчизняній доктрині адміністративного права термін «державне управління» поєднує значення термінів «державне управління» та «місцеве самоврядування», охоплює сукупність органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, підпорядкованих державним органам влади, діяльність яких спрямована на правоохоронну діяльність та виконання інших функцій державного управління, які можуть бути делеговані підприємствам, установам, організаціям і будь-яким іншим суб'єктам, які виконують функції державного управління.

Адміністративно-правовий статус публічної адміністрації в галузі експертної діяльності у сфері комп'ютерних технологій – це неподільна єдність обов'язків, прав, спеціальних навичок і знань, які дозволяють суб'єктам публічної адміністрації здійснювати свої повноваження з регулювання експертної діяльності у сфері комп'ютерних технологій, у сукупності з їх правосуб'єктністю, а також адміністративними заходами, що застосовуються до них за неналежне виконання завдань у зазначеній сфері (адміністративна відповідальність і дисциплінарна відповідальність посадових осіб публічної адміністрації).

Ключові слова: експертна діяльність, комп'ютерні технології, адміністративно-правовий статус, державне управління.

The object of administrative and legal regulation of expert activity includes not only the implementation by authorized entities on the basis of special knowledge in the field of science, technology, art, craft, etc. research of objects, phenomena and processes in order to provide scientifically substantiated conclusions from diverse issues arising in the process of social life, but also the activities of public administration, aimed at organizing the conduct and provision of expert activities (including the provision of conditions and payment, determining institutional and legal framework of certification experts, etc.). Accordingly, legal relations arising in the process of organizing and carrying out expert activity are regulated not only by the procedural norms of the relevant codes and provisions of the Law of Ukraine "On Forensic Examination", but also by numerous normative acts of different branches of law, which actualizes the issues of the peculiarities of the administrative and legal status of public administration in context of expertise in the field of computer technology.

In the domestic doctrine of administrative law, the term "public administration" combines the meaning of the terms "public administration" and "local self-government", and covers the totality of bodies of executive power and local self-government, subordinated to public authorities, whose activities are aimed at law enforcement and the implementation of other public administration functions that may be delegated to enterprises, institutions and organizations and any other entities performing public administration functions.

The administrative and legal status of public administration in the field of expertise in computer technology is an indivisible unity of duties, rights and specific skills and knowledge that enable public administration entities to exercise their powers to regulate computer science expertise technologies, in conjunction with their legal personality, as well as the administrative measures applied to them for the improper performance of tasks in the specified field (administrative responsibility and discipline public administration officials responsibility).

Key words: expert activity, computer technologists, administrative and legal status, public administration.

Постановка проблеми. До складу об'єкта адміністративно-правового регулювання експертної діяльності входить не лише здійснення уповноваженими суб'єктами на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо досліджень об'єктів, явищ і процесів із метою надання науково обґрунтованих висновків щодо різноманітних питань, що виникають у процесі життєдіяльності суспільства, але й діяльність публічної адміністрації, спрямована на організацію проведення та забезпечення експертної діяльності (зокрема, щодо забезпечення умов і оплати праці експертів, створення експертних установ, забезпечення науково-методичної й організаційно-управлінської діяльності експертних установ, визначення організаційно-правових засад атестації експертів тощо). Отже, правовідносини, що виникають у процесі організації і здійснення експертної діяльності, регулюються не тільки процесуальними нормами відповідних кодексів та положеннями Закону України «Про судову експертизу» від 25 лютого 1994 р., а й численними нормативними актами різних галузей права, що актуалізує питання особливостей адміністративно-правового статусу публічної адміністрації в галузі експертної діяльності у сфері комп'ютерних технологій в Україні.

Стан дослідження. Загалом питання публічної адміністрації привертають увагу широкого кола науковців-адміністративістів як в Україні, так і за кордоном (Б. Авер'янов, Ю. Битяк, Ю. Легеза, М. Міхровська, Є. Охотський, Ю. Тихомиров та ін.). Дослідженню діяльності публічної адміністрації у сфері регулювання судово-експертної діяльності присвячені наукові праці таких відомих вітчизняних учених, як: Ю. Олійник, В. Галунько, О. Єшук, І. Стародубов та ін. Малодослідженою лишається проблематика адміністративно-правового статусу публічної адміністрації в галузі експертної діяльності у сфері комп'ютерних технологій в Україні.

Постановка завдання. Мета статті полягає у визначенні особливостей адміністративно-правового статусу публічної адміністрації в галузі експертної діяльності у сфері комп'ютерних технологій в Україні.

Виклад основного матеріалу. Експертна діяльність може здійснюватися фізичними особами в науково-дослідних організаціях і установах, вищих навчальних закладах, а також юридичними особами незалежно від форм власності та спеціально сформованими колективами: експертними радами, комісіями. Тобто суб'єктами

експертної діяльності можуть бути юридичні та фізичні особи, які організують і безпосередньо виконують різного роду дослідження. Обов'язковою вимогою для суб'єктів безпосереднього дослідження слугує наявність спеціальних знань у певній галузі [1, с. 258–259]. Проте не всі ці особи належать до суб'єктів, які здійснюють адміністративно-правове регулювання експертної діяльності у сфері комп'ютерних технологій, до цього кола належать суб'єкти публічної адміністрації. Окреслення адміністративно-правового статусу публічної адміністрації є важливим чинником, що безпосередньо впливає на забезпечення прав і свобод фізичних і юридичних осіб у процесі здійснення експертної діяльності.

У праві країн Європи до публічної адміністрації, крім органів публічної влади, відносять ті органи, які не входять до неї організаційно, але виконують делеговані нею функції. Як зазначається в Резолюції щодо публічної відповідальності, під публічною владою варто розуміти: будь-яку установу публічного права (зокрема, державу, регіональні та місцеві органи державної влади, незалежні публічні підприємства) та будь-яких фізичних осіб під час виконання ними повноважень офіційних органів [2].

У доктрині адміністративного права публічну адміністрацію визначають як: сукупність органів та інших інституцій, підпорядкованих політичній владі, які забезпечують дотримання закону та здійснюють інші публічно-управлінські функції [3–4]; сукупність державних і недержавних суб'єктів публічної влади, ключовими структурними елементами якої є, по-перше, органи виконавчої влади, по-друге, виконавчі органи місцевого самоврядування [5, с. 65–68]; соціально керовану систему, що включає органи публічного управління й адміністративні структури, службовці яких виконують завдання, пов'язані з реалізацією функцій цих органів і наданих ним повноважень, надають публічні послуги громадянам [6, с. 34]; організацію та діяльність органів (установ, структурних організацій), що наділені прерогативами публічної влади, основою діяльності яких є забезпечення дотримання чинного законодавства в публічних інтересах [7, с. 89]; організацію та діяльність органів і установ, підпорядкованих політичній владі, які забезпечують виконання закону та виконують інші адміністративні функції в публічних інтересах, насамперед це органи виконавчої влади та виконавчі органи місцевого самоврядування, а також державна служба та служба в органах місцевого самоврядування [8, с. 20–28]; систему організаційно-структурних утворень, які на законних підставах набули владних повноважень для їх реалізації в публічних інтересах [9]; комплекс процесів, організацій і осіб, пов'язаних із виконанням законів та інших нормативно-правових актів у сфері виконавчо-розпорядчої діяльності держави [10]; сукупність державних і недержавних суб'єктів публічної влади, які наділені державно-владними повноваженнями, що спрямовані на задоволення інтересів громадян [11, с. 17]; сукупність органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, що підпорядковані публічній владі, діяльність яких спрямована на виконання закону та реалізацію інших публічно-управлінських функцій, які можуть делегуватися підприємствам, установам і організаціям, та будь-які інші суб'єкти, що виконують функції публічного управління, які своєю діяльністю забезпечують права і свободи людини і громадянина [2, с. 92]; систему органів і установ, які наділені владними повноваженнями й у межах покладених на них функціональних обов'язків організовують і здійснюють діяльність щодо задоволення загальних публічних інтересів [12, с. 9]; систему органів державної влади, органів місцевого самоврядування й інших суб'єктів, уповноважених законодавством та яким делеговано відповідні повноваження, що здійснюють покладені на них державно-владні повноваження, спрямовані на забезпе-

чення реалізації публічних інтересів [13]; діяльність відповідних структурних утворень із виконання функцій, спрямованих на реалізацію публічного інтересу (інтерес соціальної спільноти, що легалізований і задоволений державою) [14, с. 31–32]; складне поєднання процесів, структур і відносин із реалізації публічної влади з метою стратегічного створення і реалізації наявних ресурсів у нове матеріальне та духовне багатство [15]; сукупність різних організацій, які виконують публічні функції (структурний підхід), або сукупність організаційних дій, діяльності та заходів, які виконуються різними суб'єктами й інституціями (процедурний підхід) [16, с. 10]. Отже, термін «публічна адміністрація» поєднує зміст термінів «державне управління» та «місцеве самоврядування», охоплює сукупність органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, що підпорядковані публічній владі, діяльність яких спрямована на дотримання закону та реалізацію інших публічно-управлінських функцій, які можуть делегуватися підприємствам, установам і організаціям, та будь-яких інших суб'єктів, що здійснюють функції публічного управління.

Непересічну важливість у розкритті змісту поняття адміністративно-правового статусу суб'єктів публічної адміністрації, які здійснюють регулювання в галузі експертної діяльності у сфері комп'ютерних технологій, становить категорія правового статусу. Водночас, на думку В. Галунька, Р. Тополі, О. Єщук і Р. Сауїна, перед зосередженням на понятті статусу в адміністративному праві варто дослідити дефініції статусу в юридичній науці загалом [17, с. 27], адже поняття правового статусу є вихідним для поняття адміністративно-правового статусу суб'єктів публічної адміністрації.

В юридичній літературі зміст правового статусу трактується в чотирьох основних аспектах: по-перше, правовий статус особи ототожнюється із правосуб'єктністю; по-друге, правовий статус установлюється нормативно-правовими актами, що встановлюють суб'єктивні права та юридичні обов'язки особи; по-третє, правовий статус особи визначається нормативно-правовими актами, які встановлюють суб'єктивні права та юридичні обов'язки особи в сукупності з їхньою правосуб'єктністю [18]; по-четверте, правовий статус розглядається як система закріплених у нормативно-правових актах і гарантованих державою прав, свобод, обов'язків та юридичної відповідальності, відповідно до яких індивід як суб'єкт права (тобто як такий, що має правосуб'єктність) координує свою поведінку в суспільстві [19].

Деякі вчені ототожнюють поняття «правовий статус» і «правове становище». Зокрема, на думку М. Бояринцевої, у законодавстві категорії «правовий статус» і «правове положення» (становище) не розрізняються, натомість ці терміни вживаються в тому самому значенні, їхня тотожність випливає зі значення слова «статус» [20, с. 156]. Як зазначають щодо цього О. Олійник, В. Галунько й О. Єщук, ще одним підтвердженням такого висновку є тлумачення етимології слів «положення», «становище», «статус» [21, с. 46; 22, с. 85].

М. Кравчук вважає, що правове положення ототожнюється з компетенцією чи з повноваженнями [23, с. 34], втім, як слушно зазначають щодо цього О. Олійник, В. Галунько й О. Єщук [21, с. 46], з позицією яких вважаємо за доцільне погодитись, ці категорії є елементами правового статусу.

В. Авер'янов зазначає, що поняття «адміністративно-правовий статус» охоплює комплекс конкретно визначених суб'єктивних прав і обов'язків, які закріплені за відповідним суб'єктом нормами адміністративного права. Тобто необхідною ознакою набуття особою адміністративно-правового статусу є наявність у неї конкретних суб'єктивних прав і обов'язків, які реалізуються цією особою як в адміністративних правовідносинах, так і поза ними [24, с. 194].

На думку В. Галунька, визначальними для аналізу адміністративно-правового статусу особи є такі юридичні інститути: публічні суб'єктивні права та юридичні обов'язки; правосуб'єктність особи; адміністративна відповідальність; у деяких випадках – дисциплінарна відповідальність посадових осіб публічної адміністрації [25, с. 134].

Адміністративно-правовий статус органів виконавчої влади визначається як частина державного апарату, що має власну структуру та штат службовців і в межах установленної компетенції здійснює на основі законів їх виконання, від свого імені й за дорученням народу України підзаконне адміністративно-правове регулювання (державне управління) у галузях, сферах і секторах суспільних відносин [16, с. 94–97].

І. Голосніченко зауважує, що зміст адміністративно-правового статусу особи становить комплекс її прав і обов'язків, закріплених нормами адміністративного права, реалізація яких забезпечується певними гарантіями. Основою цього статусу є адміністративна правосуб'єктність – здатність мати права і виконувати обов'язки адміністративно-правового характеру [26, с. 198].

М. Вітрук уважає, що адміністративно-правовий статус становить сукупність прав, обов'язків і законних інтересів [27, с. 147].

В. Новосолов пропонує виділяти у структурі адміністративно-правового статусу адміністративну правосуб'єктність, права, обов'язки та право-обов'язки [28, с. 87].

В. Горшенев характеризує адміністративно-правовий статус як права, свободи, юридичні обов'язки та юридичну відповідальність [29, с. 53].

В. Зуй включає до складу адміністративно-правового статусу обов'язки, права, гарантії діяльності та юридичну відповідальність [30, с. 107].

О. Гумін і Є. Пряхін зазначають, що під адміністративно-правовим статусом особи варто розуміти комплекс прав і обов'язків, передбачених нормами адміністративного права. До елементів цього статусу варто віднести правосуб'єктність, права, обов'язки та юридичну відповідальність. Не всі права, закріплені в законодавстві, характеризують адміністративно-правовий статус. До них належать лише ті, що передбачені нормами адміністративного права та реалізуються у відносинах з органами публічної влади, оскільки адміністративно-правові відносини існують тільки там, де один із суб'єктів є суб'єктом владних повноважень. Аналогічно слід говорити і про обов'язки. Адміністративно-правовий статус характеризують тільки ті, що зумовлюються виникненням відносин з органами публічної влади [31].

На думку В. Галунька, В. Олефіра та С. Короеда, під адміністративно-правовим статусом варто розуміти сукупність юридичних засобів, які характеризують місце і роль фізичної або юридичної особи в адміністративно-правових відносинах. Отже, визначальними для аналізу адміністративно-правового статусу особи можуть вважатися такі юридичні елементи: публічні суб'єктивні права та юридичні обов'язки; обсяг і характер правосуб'єктності; адміністративна відповідальність; дисциплінарна відповідальність посадових осіб публічної адміністрації (у деяких випадках) [32, с. 124].

Д. Бахрах визначає адміністративно-правовий статус як правове становище особи в її відносинах із суб'єктами виконавчої влади, урегульоване нормами державного й адміністративного права [33, с. 124].

Ю. Легеза розглядає правовий статус суб'єктів публічного управління як сукупність їхніх завдань, функцій, повноважень, заходів юридичної відповідальності, визначених нормами адміністративного права [34, с. 11].

Також зауважимо, характеризуючи права й обов'язки експерта в науковій літературі, іноді виділяють окремо поняття «наукова компетенція» та «процесуальна компетенція» [35; 36, с. 21]. До наукової компетенції експерта відносять певний обсяг спеціальних знань, якими володіє експерт і які необхідні для проведення експертизи, тоді як до процесуальної компетенції – сукупність передбачених законом прав і обов'язків. Незважаючи на те, що наукову і процесуальну компетенцію розглядають як складові частини правового статусу експерта, погоджуємось із думкою В. Галунька, Р. Тополі, О. Єшук і Р. Сауніна щодо того, що компетенція експерта як суб'єкта процесу може бути охарактеризована саме через сукупність його процесуальних прав і обов'язків, а наукова компетенція передбачає спеціальну здатність експерта як суб'єкта процесу, отже, не є частиною його правового статусу [17, с. 41].

Висновки. Зрештою, узагальнюючи наведені наукові думки, можемо дійти висновку, що адміністративно-правовий статус публічної адміністрації в галузі експертної діяльності у сфері комп'ютерних технологій – це неподільна єдність обов'язків, прав, спеціальних навичок і знань, які дозволяють суб'єктам публічної адміністрації здійснювати свої повноваження з регулювання експертної діяльності у сфері комп'ютерних технологій, у сукупності з їх правосуб'єктністю, а також адміністративними заходами, що застосовуються до них за неналежне виконання завдань у зазначеній сфері (адміністративна відповідальність і дисциплінарна відповідальність посадових осіб публічної адміністрації).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Пиріг І. Поняття та зміст експертної діяльності органів внутрішніх справ. *Право України*. 2011. № 1. С. 255–261.
2. Міхровська М. Державне управління та публічна адміністрація: шлях до демократії. *Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка*. 2011. № 88. С. 90–93.
3. Державне управління: теорія і практика / за ред. В. Авер'янова. Київ : Юрінком-Інтер, 1998. 432 с.
4. Ефективна публічна адміністрація : довідник для міністрів / авт.-упорядн. : І. Коліушко, В. Тимошук. Київ, 2006. 32 с.
5. Авер'янов В. Актуальні завдання створення нового законодавства про державну службу в Україні. *Юридичний журнал*. 2005. № 742. С. 65–68.
6. Арабаджийски Н. Организация на публичната администрация в Република България. София : изд-во Новбългарски университет, 2010. 309 с.
7. Мосьондз С. Адміністративне право України (у визначеннях та схемах) : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2008. 272 с.
8. Колпаков В. Адміністративне право України : підручник. Київ : Юрінком-Інтер, 2003. 544 с.
9. Колпаков В. Про публічні адміністрації. *Право України*. 2003. № 5. С. 28–31.
10. Лахижа М. Дефініція поняття «публічна адміністрація» у Республіці Болгарія. URL: <http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/putp/2012-3/doc/1/03.pdf> (дата звернення: 09.12.2019).
11. Александров О. Адміністративне право : навчальний посібник. Київ : НАДУ, 2008. 64 с.
12. Гурковський М.П. Реєстраційна діяльність публічної адміністрації: організаційно-правовий аспект : монографія. Львів : ЛьвДУВС, 2012. 204 с.
13. Сербин Р. До питання про взаємодію публічної адміністрації та суб'єктів благодійництва. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/7793/Serbin%20LP1-2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення: 19.12.2019).
14. Погорілко В. Публічна влада. *Юридична енциклопедія* : у 6-ти т. Київ : Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 2003. Т. 5. 736 с.
15. Школик А. Порівняльне адміністративне право : навчальний посібник для юридичних факультетів та факультетів міжнародних відносин. Львів : ЗУКЦ, 2007. 308 с.

16. Адміністративне право України в сучасних умовах (виклики початку XXI ст.) : монографія / В. Галуцько та ін. ; за заг. ред. В. Галуцька. Херсон, 2010. 376 с.
17. Адміністративно-правове регулювання експертно-криміналістичних досліджень транспортних засобів : монографія / В. Галуцько та ін. Херсон : Д.С. Грін, 2015. 180 с.
18. Галуцько В. Адміністративна відповідальність іноземців та осіб без громадянства в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2011. 18 с.
19. Скакун О. Теорія держави і права. Харків : Консум, 2006. 656 с.
20. Бояринцева М. Адміністративно-правовий статус громадянина України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2005. 18 с.
21. Олійник О., Галуцько В., Ещук О. Адміністративно-правове регулювання судово-експертної діяльності. Херсон : Д.С. Грін, 2015. 224 с.
22. Тлумачний словник української мови / укладачі : Т. Ковальова, Л. Коврига. Харків : Синтекс, 2005. 672 с.
23. Кравчук М. Теорія держави і права : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2003. 288 с.
24. Вибрані наукові праці / В. Авер'янов В. та ін. ; за заг. ред. Ю. Шемшученка, О. Андрійко (упор.). Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2011. 245 с.
25. Галуцько В., Пономаренко Г., Шкарупа В. Теорія держави та права. Херсон : БАТ «ХМД», 2008. 280 с.
26. Голісниченко І. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник. Київ : Юридична думка, 2004. 584 с.
27. Витрук Н. Проблемы теории правового положения личности в развитом социалистическом обществе : дис. ... докт. юрид. наук. Москва, 1979. 247 с.
28. Новоселов В. Два понятия правового положения граждан в СССР. *Правопорядок и правовой статус личности в развитом социалистическом обществе в свете Конституции СССР 1977 г.* Саратов, 1980. 278 с.
29. Горшенев В. Структура правового статуса гражданина в свете Конституции СССР 1977 г. *Правопорядок и правовой статус личности в развитом социалистическом обществе в свете Конституции СССР 1977 г.* Саратов, 1980. 278 с.
30. Зуй В. Адміністративно-правовий статус громадян в Україні. *Правова держава України : Проблеми, перспективи розвитку* : короткі тези доповіді та наук. повід. респ. н-пр. конфер. 9–11 листопада 1995 р. Харків, 1995. С. 107–108.
31. Гумін О., Пряхін Є. Адміністративно-правовий статус особи: поняття і структура. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Nashp_2014_5_7.pdf (дата звернення: 15.10.2019).
32. Адміністративне право України : підручник / В. Галуцько та ін. Херсон : ХМД, 2013. 393 с.
33. Бахрах Д. Административное право России : учебник для вузов. Москва : Норма, 2002. 443 с.
34. Легеза Ю. Адміністративно-правові засади публічного управління у сфері використання природних ресурсів : автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. URL: http://phd.znu.edu.ua/page/aref/07_2018/Leheza_aref.pdf (дата звернення: 28.10.2019).
35. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю. Шемшученка. Київ, 2007. 992 с.
36. Зинин А., Омелянюк Г., Пахомов А. Введение в судебную экспертизу. Москва : Изд-во Московского психолого-социального ин-та ; Воронеж : изд-во НПО «Модэк», 2002. 240 с.

**АКТИ КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ
В СИСТЕМІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ****ACTS OF THE CABINET OF MINISTERS OF UKRAINE
IN THE SYSTEM OF LEGAL ACTS****Коров'як О.Я.,***кандидат юридичних наук,**провідний фахівець факультету № 4**Львівського державного університету внутрішніх справ*

Проаналізовано місце актів Кабінету Міністрів України в системі джерел адміністративного права та нормативно-правових актів України. На сьогодні місце нормативно-правових актів уряду, Кабінету Міністрів України визначається нормами Конституції України. Вона встановлює, що його постанови за своєю чинністю нижчі за Конституцію та закони України, укази Президента України, проте вищі за акти всіх інших органів виконавчої влади, що пов'язане з таким. Нормативно-правові акти уряду в Україні мають підзаконний характер, але за юридичною силою вищі, ніж акти інших органів виконавчої влади. Нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України як джерела адміністративного права є письмовими документами вищого органу державної виконавчої влади України, що ухвалюються на основі Конституції України та законів України, в їхніх межах та на їх виконання з метою врегулювання адміністративно-правових відносин, на підставі яких виникають, змінюються чи припиняють дію адміністративно-правові норми. Наголошено, що вихідним принципом побудови системи джерел адміністративного права є конституційний принцип верховенства закону, який звучить так: «Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй». Проте не всі акти Кабінету Міністрів України підпадають під вищезазначену характеристику, а саме не всі акти мають підзаконний характер. Ідеться про декрети Кабінету Міністрів України. Такі декрети ухвалювалися в особливому порядку та мають не підзаконний характер, а є рівними за юридичною силою законам, оскільки були ухвалені Кабінетом Міністрів України в межах делегованих Верховною Радою України повноважень. Найбільше значення серед усіх актів Кабінету Міністрів України відіграють його постанови, якими затверджуються положення, статут, порядок, регламент, правила, методика тощо у випадках, коли суспільні відносини потребують нормативно-правового врегулювання.

Ключові слова: нормативно-правовий акт, Кабінет Міністрів України, уряд, юридична сила, джерела, влада, законодавство.

The place of acts of the Cabinet of Ministers of Ukraine in the system of sources of administrative law and regulatory legal acts of Ukraine is analyzed. At present, the place of normative legal acts of the government, the Cabinet of Ministers of Ukraine is determined by the norms of the Constitution of Ukraine. It establishes that its resolutions, by their legal force, are lower than the Constitution and laws of Ukraine, decrees of the President of Ukraine, but higher than the acts of all other executive bodies, which are related to the following. The legal acts of the government in Ukraine are subordinate in nature, but legally higher than those of other executive bodies. The normative-legal acts of the Cabinet of Ministers of Ukraine as a source of administrative law are written documents of the supreme body of the state executive power of Ukraine, adopted on the basis of the Constitution of Ukraine and the laws of Ukraine, with in their limits and for their implementation in order to regulate administrative-legal relations on the basis of which they arise, change or terminate administrative rules. It is emphasized that the initial principle of building a system of administrative law sources is the constitutional principle of the rule of law, which reads as follows: "The Constitution of Ukraine has the highest legal force. Laws and other legal acts are adopted on the basis of the Constitution of Ukraine and must comply with it". However, not all acts of the Cabinet of Ministers of Ukraine fall under the aforementioned characteristic, namely, not all acts are subordinate. These are decrees of the Cabinet of Ministers of Ukraine. Such decrees were adopted in a special order and are not by-laws, but are equal in law, as they were adopted by the Cabinet of Ministers of Ukraine with in the limits of the powers delegated by the Verkhovna Rada of Ukraine. The most important among all acts of the Cabinet of Ministers of Ukraine are its resolutions, which approve the provisions, statute, procedure, regulations, rules, methods, etc. in cases where public relations require regulatory regulation.

Key words: regulatory act, Cabinet of Ministers of Ukraine, government, legal force, sources, power, legislation.

Постановка проблеми. Обравши євроінтеграційний шлях свого розвитку, Україна зобов'язалася адаптувати національне законодавство до вимог законодавства Європейського Союзу, що виявляється в узгодженні вітчизняних нормативно-правових актів з європейськими стандартами. Сьогодні такий процес регламентований Законом України «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 р., який передбачає виконання комплексу завдань з адаптації законодавства України, спрямованих на вдосконалення нормотворчої та правозастосовної діяльності органів державної влади [13].

Україна вже багато років перебуває в неспинному процесі реформування. Майже кожна сфера суспільного життя зазнала та продовжує зазнавати змін. Змінюється і нормативно-правове регулювання суспільних відносин. Оскільки закони повинні залишатися стабільними, акти Кабінету Міністрів України мають швидко реагувати на зміни в суспільному житті й ефективно вирішувати проблеми, які потребують правового регулювання. Вони регулюють значний обсяг суспільних відносин та посідають чільне місце серед інших джерел права. Саме тому дослідження змін, які відбуваються в системі нормативно-правових актів, їхній вплив на місце актів уряду

в ній актуальне сьогодні та має велике значення для теорії та практики [4, с. 36]. Отже, нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України є результатом колективної роботи органів виконавчої влади взагалі, мають якісно регулювати всі процеси життєдіяльності країни.

Акти уряду були предметом дослідження закордонних і вітчизняних науковців. Питання юридичної сили актів Кабінету Міністрів України та їхнього місця в системі нормативно-правових актів України висвітлені, зокрема, у працях В. Авер'янова, А. Колодія, О. Колба, М. Кельмана, А. Степанюка, П. Фріса, О. Ющика, М. Яцишина й інших дослідників.

Щодо визначення понять, ознак і класифікацій актів Кабінету Міністрів України більш наближена до теми нашого дослідження (у теоретичному сенсі) робота О. Томкіної «Акти Кабінету Міністрів: теоретичні засади видання та реалізації» [3] – єдине поки що в юридичній науці дослідження із цієї проблематики, виконане відповідно до вимог Закону України «Про Кабінет Міністрів України» [5].

Вирішення наукового завдання про встановлення місця актів Кабінету Міністрів України в системі джерел адміністративного права України здійснюватиметься нами в межах тлумачення цих джерел у формальному значенні,

тобто як «зовнішніх форм встановлення і вираження адміністративно-правових норм» [2, с. 7; 3, с. 10].

Щоби з'ясувати це, потрібно виконати деякі завдання, зокрема щодо:

- визначення місця і ролі Кабінету Міністрів у механізмі творення і реалізації норм права;
- класифікації актів Кабінету Міністрів України для формування цілісного уявлення про форми вираження завдань і функцій вищого виконавчого органу у сфері адміністративно-правових відносин [6, с. 364];
- встановлення рівня актів Кабінету Міністрів України в системі джерел адміністративного права України і їх співвідношення з нормативно-правовими актами інших галузей права.

Виклад основного матеріалу. Під виконавчою владою слід розуміти окрему гілку державної влади, на яку покладено завдання щодо здійснення управлінської діяльності в державі згідно із чинним законодавством через систему спеціально створених державних інституцій – органів виконавчої влади. Вони являють собою різновид органів державної влади, наділених законодавством державно-владними управлінськими повноваженнями щодо забезпечення життєдіяльності країни з можливістю застосування заходів примусового характеру. Система органів виконавчої влади України складається із трьох рівнів із відповідними підрівнями: вищий рівень – Кабінет Міністрів України; центральний рівень – перший підрівень – міністерства, другий – центральні органи виконавчої влади; місцевий рівень – перший підрівень – обласні територіальні органи міністерств, центральних органів виконавчої влади, другий – районні, міські, міськрайонні, районні в місті, міжрайонні територіальні органи міністерств і центральних органів виконавчої влади [14].

У теорії адміністративного права трапляються різні класифікації джерел цієї галузі права. Але всі пропоновані класифікації характеризують джерела адміністративного права з позиції їх системної якості, що дає цілісне уявлення про взаємодію елементів системи і дозволяє визначити в ній місце кожного елемента, зокрема й актів Кабінету Міністрів України. Перед цим коротко зупинимось на питанні самої системи джерел адміністративного права України, адже вона – ключова категорія у вирішенні наукового завдання дослідження, пов'язаного з визначенням місця урядових актів у системі джерел адміністративного права України [3, с. 16].

На сьогодні місце нормативно-правових актів уряду, Кабінету Міністрів України визначається нормами Конституції України. Вона встановлює, що його постанови за своєю чинністю нижчі за Конституцію та закони України, укази Президента України, проте вищі за акти всіх інших органів виконавчої влади [4, с. 37].

Наприклад, О. Константій включає до системи джерел адміністративного права України такі нормативно-правові акти: закони і постанови Верховної Ради України, укази і розпорядження Президента України, постанови і розпорядження Кабінету Міністрів України, накази міністрів та керівників інших центральних органів виконавчої влади, розпорядження голів місцевих державних адміністрацій, накази керівників управлінь, відділів та інших структурних підрозділів місцевих державних адміністрацій, рішення місцевих рад, накази керівників державних підприємств, установ, організацій, міжнародно-правові угоди, міжнародні акти, визнані Україною, а також акти Конституційного Суду України як специфічні (нормативно-допоміжні) джерела [7, с. 147].

Нормативні акти Кабінету Міністрів України становлять численну групу джерел адміністративного права в тій частині, у якій виражені норми адміністративного права (хоча, звісно, акти уряду виступають джерелами й інших галузей права – конституційного, фінансового, земельного й ін.) [3, с. 16].

В адміністративній науці норми адміністративного права визначають межі належної, допустимої або рекомендованої поведінки людей, порядок діяльності органів виконавчої влади та їх посадових осіб, а також державних і недержавних підприємств, установ, організацій і об'єднань громадян у сфері здійснення виконавчої влади (державного управління); встановлюють правовий режим відносин суб'єктів державного управління і місцевого самоврядування; визначають права й обов'язки громадян у сфері виконавчої влади, гарантії їх реалізації та ін. [8, с. 4].

Вихідним принципом побудови системи джерел адміністративного права є конституційний принцип верховенства закону, який звучить так: «Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй» (ч. 2. ст. 8 Конституції України) [1]. Зміст цього принципу дає підстави розглядати систему джерел адміністративного права з позиції її поділу на дві підсистеми: а) підсистему законодавчих актів і б) підсистему підзаконних нормативно-правових актів. Уживаючи термін «законодавчі акти», ми виходимо із законодавчої практики Верховної Ради України та розуміння цього терміна в юридичній літературі. Так, аналіз ухвалених Верховною Радою України законів про внесення змін до «законодавчих актів» показав, що такими актами визнаються нормативно-правові акти, які мають юридичну силу законів. Такий підхід склався і в теорії. Зокрема визначено, що законодавчі акти – це правові документи, що ухвалюються органом законодавчої влади чи шляхом референдуму у формі законів [9, с. 504].

Місце нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України в системі джерел адміністративного права України неоднакове: нормативні постанови і розпорядження Кабінету Міністрів України включаються до підсистеми підзаконних нормативно-правових актів.

Передусім необхідно з'ясувати, які акти Кабінету Міністрів України мають нормативно-правовий характер, яка відмінність між постановами та розпорядженнями Кабінету Міністрів України. Відповідно до ст. 50 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» [5], а також §§ 39, 40 Регламенту Кабінету Міністрів України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 р. № 950, акти Кабінету Міністрів України нормативного характеру видаються у формі постанов, розпорядження ж є актами з організаційно-розпорядчих та інших поточних питань. Правила підготовки проєктів актів Кабінету Міністрів України, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 6 вересня 2005 р. № 870, також містять норми, з яких робимо висновок, що постанови мають нормативно-правовий характер, а розпорядження видаються з оперативних, організаційно-розпорядчих питань [4, с. 37].

Керуючись положеннями ст. ст. 113 та 116 Конституції України та ст. 1 Закону України «Про Кабінет Міністрів України», якими Кабінет Міністрів України визначається як вищий орган у системі органів виконавчої влади та наділений повноваженнями щодо спрямування та координації роботи міністерств, інших органів виконавчої влади, ст. 118 Конституції України, відповідно до якої місцеві державні адміністрації підзвітні та підконтрольні органам виконавчої влади вищого рівня, Кабінет Міністрів України є найвищим органом виконавчої влади та займає найвищу сходинку в ієрархії, аніж міністерства, відомства, інші центральні органи виконавчої влади та місцеві органи державної влади. Акти Кабінету Міністрів України є обов'язковими до виконання, що прямо закріплено у ст. 117 Конституції України. Відповідно до ст. 119 Конституції України, ст. 2 Закону України «Про місцеві державні адміністрації», місцеві державні адміністрації в межах відповідної адміністративно-територіаль-

ної одиниці забезпечують виконання Конституції, законів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, інших органів виконавчої влади вищого рівня.

З огляду на те, що юридична чинність підзаконних нормативних актів залежить від становища органів держави, які видають ці акти, їхньої компетенції, а також характеру і призначення самих актів [10, с. 336], нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України посідають чільне місце серед актів інших органів виконавчої влади, маючи серед них найбільшу юридичну силу. Так, акти міністерств, відомств і місцевих державних адміністрацій мають відповідати не лише Конституції і законам України, але й нормативно-правовим актам Кабінету Міністрів України. Так, конституційні та законодавчі положення сьогодні цілком відображають наукове бачення.

Проте не всі акти Кабінету Міністрів України підпадають під вищезазначену характеристику, тобто не всі акти мають підзаконний характер. Ідеться про декрети Кабінету Міністрів України. Такі декрети ухвалювалися в особливому порядку та мають не підзаконний характер, а є рівними за юридичною силою законам, оскільки ухвалені Кабінетом Міністрів України в межах делегованих Верховною Радою України повноважень [4, с. 38].

На думку О. Томкіної, до підсистеми законодавчих актів потрібно включати також міжнародно-правові договори, згода України на обов'язковість яких надана шляхом ухвалення закону [3, с. 12]. Таке уточнення має значення у зв'язку з тим, що згідно із ч. 1 ст. 9 Конституції України [1], а також ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р., чинні міжнародно-правові договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України, і якщо договором встановлені інші правила, ніж у законі чи іншому акті, застосовуються правила міжнародного договору [3, с. 16]. Це означає, що міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, мають юридичну силу закону, а у випадках, зазначених у ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України», – вищу над законом юридичну силу. Окрім цього, таке уточнення має значення у зв'язку з тим, що вказаним Законом називаються інші форми надання згоди України на обов'язковість для неї міжнародно-правових договорів, зокрема їх затвердження шляхом видання указів Президента і постанов Кабінету Міністрів України (ст. ст. 12 і 13 Закону) [11]. Останні не мають силу законів, тому не включаються до підсистеми законодавчих актів.

Нарешті, як зазначалося, законодавчими актами Кабінету Міністрів України є декрети, адже вони мають юри-

дичну силу закону. Відтак, декрети Кабінету Міністрів України, у яких встановлені адміністративно-правові норми, теж потрібно включати до підсистеми законодавчих актів – джерел адміністративного права [3, с. 12].

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що ця підсистема включає: Конституцію України, міжнародно-правові договори, згода України на обов'язковість яких надана шляхом ухвалення законів України; закони України; декрети Кабінету Міністрів України, у яких встановлено норми адміністративного права.

У підсистемі підзаконних нормативних актів – джерел адміністративного права – нормативні постанови і розпорядження Кабінету Міністрів України мають подвійне положення: з одного боку, ці акти перебувають на вищому ієрархічному рівні щодо нормативних актів інших органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування, державних підприємств, установ, організацій; з іншого – мають меншу юридичну силу порівняно з нормативними постановами Верховної Ради України й актами Президента України [3, с. 12].

Вища юридична сила постанов і розпоряджень Кабінету Міністрів України стосовно інших актів полягає в тому, що:

а) урядові акти характеризуються більшим масштабом дії, ніж аналогічні акти нижчих органів виконавчої влади;

б) виступають юридичною базою для правових актів інших органів виконавчої влади [3, с. 17].

Вища юридична сила постанов і розпоряджень Кабінету Міністрів України щодо актів органів місцевого самоврядування полягає в тому, що у своїй діяльності вони керуються актами Кабінету Міністрів України (п. 3 ст. 24 Закону України «Про місцеве самоврядування» [12, с. 36]), а останні є обов'язковими для виконання.

Висновки. Отже, нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України як джерела адміністративного права є письмовими документами вищого органу державної виконавчої влади України, що ухвалюються на основі Конституції України та законів України, у їхніх межах та для їх виконання з метою врегулювання адміністративно-правових відносин, на підставі яких виникають, змінюються чи припиняють дію адміністративно-правові норми. Наголошено, що найважливішу роль серед усіх актів Кабінету Міністрів України відіграють його постанови, якими затверджуються положення, статут, порядок, регламент, правила, методика тощо у випадках, коли суспільні відносини потребують нормативно-правового врегулювання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. (зі змінами, внесеними згідно із Законом України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» від 21 лютого 2014 р. № 742-VII).
2. Авер'янов В. Кабінет Міністрів України / редкол. : Ю. Шемшученко (гол. редкол.) та ін. *Юридична енциклопедія* : у 6-ти т. Т. 3 : К – М. Київ : Укр. енцикл., 2001. С. 7–8.
3. Томкіна О. Акти Кабінету Міністрів України: теоретичні засади видання та реалізації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2005. 25 с.
4. Заплотинська Ю. Акти Кабінету Міністрів України в системі нормативно-правових актів: загальнотеоретичний та порівняльний аспекти. *Вісник Львівського університету. Серія «Юридична»*. 2013. Вип. 57. С. 36–42.
5. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 16 травня 2008 р. № 279-VI. *Офіційний вісник Президента України*. 2008. № 17. Ст. 557.
6. Оксенчук І. Місце і роль Кабінету Міністрів України в механізмі творення і реалізації норм кримінально-виконавчого права. *Публічне право*. № 3 (7). 2012. С. 363–368.
7. Шмелева Г. Конкретизація юридических норм в правовому регулюванні. Львов : Вища школа, 1988. 106 с.
8. Ющик О. Законодавчі акти в системі законодавства України. *Парламентська реформа: теорія і практика* : збірник наукових праць. Вип. 6. Київ, 2001. С. 151–161.
9. Кампо В. Проблеми еволюції урядової влади. *Українське право*. 1995. № 1 (2). С. 44–51.
10. Скакун О. Теорія держави і права : підручник. Пер. з рос. Харків : Консум, 2001. 656 с.
11. Бахрах Д. Административное право России : учебник для студентов вузов. Москва : Норма, 2000. 624 с.
12. Заєць А. Законодавча діяльність: деякі питання методології, теорії і практики. *Українське право*. 1995. № 1 (2). С. 35–43.
13. Гетьман Є. Підзаконні нормативно-підзаконні нормативно-правові акти органів виконавчої влади України та іноземних держав: порівняльна характеристика. *Теорія і практика правознавства*. 2016. Вип. 1 (9). С. 1–10.
14. Гетьман Є. Нормотворча діяльність органів виконавчої влади в Україні: правовий зміст і проблемні питання : монографія. Харків : Оберіг, 2014. 308 с.

АДМІНІСТРАТИВНІ ДЕЛІКТИ, ПОВ'ЯЗАНІ З ПОРУШЕННЯМ ПОРЯДКУ ПРОВЕДЕННЯ ГОТІВКОВИХ РОЗРАХУНКІВ

ADMINISTRATIVE OFFENCES RELATED TO VIOLATION OF ORDER OF CARRYING OUT OF CASH PAYMENTS

Куварзін О.С.,

*аспірант кафедри адміністративного, фінансового і банківського права
Навчально-наукового інституту права імені Володимира Великого
Міжрегіональної Академії управління персоналом*

У статті визначено сутність адміністративних деліктів, пов'язаних із порушенням порядку проведення готівкових розрахунків. Протягом останніх років у нашій державі гостро постала проблема удосконалення законодавства, яке регулює порядок проведення готівкових розрахунків. Ухилення від оподаткування досягло в Україні загрозливих масштабів, отже, вжиття державою невідкладних заходів для зміни такого становища уявляється одним із нагальних завдань економічної та правової політики. Особливо актуальним це питання є сьогодні, коли готуються масштабні зміни системи кримінального законодавства, пов'язані із введенням кримінальних проступків, і висловлюються припущення про доцільність ліквідації інституту адміністративної відповідальності. Вказане слугує підтвердженням важливості дослідження сутності адміністративних деліктів, пов'язаних із порушенням порядку готівкових розрахунків.

Автор обґрунтовує, що вплив тіньової економіки на розвиток економічних відносин в Україні становить небезпеку для державного суверенітету. Стаття містить аналіз впливу ефективності правового регулювання економічних відносин в Україні на стан системи протидії злочинам і правопорушенням у сфері господарської діяльності.

На підставі здійсненого аналізу автор робить висновок, що адміністративні делікти, пов'язані з порядком проведення готівкових розрахунків, мають розумітися як винне протиправне діяння (дія або бездіяльність), сутність якого полягає у перевищенні граничних сум розрахунків готівкою, недотриманні установлених законодавством вимог щодо забезпечення можливості розрахунків за товари (послуги) з використанням електронних платіжних засобів і за яке законодавством України передбачено адміністративну відповідальність. Адміністративна відповідальність за порушення порядку готівкових розрахунків виступає одним із видів фінансового контролю держави за додержанням суб'єктами господарських відносин всіх форм власності встановлених правил і вимог щодо грошового обігу. Метою встановлення вказаного виду адміністративної відповідальності є підвищення рівня свідомості суб'єктів господарських відносин і формування позитивної моделі їх поведінки, ознаками якої є утримання від протиправних дій, що спричиняють шкоду суспільним відносинам у досліджуваній сфері.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, адміністративні делікти, порядок проведення готівкових розрахунків, удосконалення законодавства, господарські відносини, лібералізація ведення підприємницької діяльності.

The article defines the essence of administrative torts related to violation of the order of cash payments. In recent years, our country has faced an acute problem of improving the legislation regulating the procedure for cash payments. Tax evasion has reached alarming proportions in Ukraine; therefore, the adoption of urgent measures by the state to change this situation is one of the urgent tasks of economic and legal policy. This issue is especially relevant today, when large-scale changes in the criminal law system are being prepared, related to the introduction of criminal offenses, and suggestions are made about the feasibility of eliminating the institution of administrative responsibility. This confirms the importance of studying the essence of administrative torts related to violation of the order of cash payments.

The author argues that the influence of the shadow economy on the development of economic relations in Ukraine is a danger to state sovereignty. The article contains an analysis of the impact of the effectiveness of legal regulation of economic relations in Ukraine on the state of the system of combating crimes and offenses in the field of economic activity.

Based on the analysis, the author concludes that administrative torts related to the procedure for cash payments should be understood as a guilty illegal act (action or omission), the essence of which is to exceed the maximum amounts of cash payments, non-compliance with the requirements established by law to ensure the possibility of payments for goods (services) using electronic means of payment, and for which the legislation of Ukraine provides for administrative responsibility. Administrative responsibility for violations of the order of cash payments is one of the types of financial control of the state over the observance by the subjects of economic relations of all forms of ownership of the established rules and requirements for monetary circulation. The purpose of establishing this type of administrative responsibility is to increase the level of consciousness of subjects of economic relations and the formation of a positive model of behavior, the signs of which is to refrain from illegal actions that cause harm to public relations in the studied area.

Key words: administrative responsibility, administrative torts, cash settlement procedure, improvement of legislation, economic relations, liberalization of business activities.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими та практичними завданнями. Протягом останніх років у нашій державі гостро постала проблема удосконалення законодавства, яке регулює порядок проведення готівкових розрахунків. Тінізація економічних відносин досягла в Україні загрозливих масштабів, отже, вжиття державою невідкладних заходів для зміни такого становища є одним із нагальних завдань економічної та правової політики. Заходи, спрямовані на детінізацію відносин у сфері підприємницької діяльності, включають і питання щодо адміністративних деліктів, пов'язаних із порушенням порядку готівкових розрахунків. Особливо актуальним це питання є сьогодні, коли готуються масштабні зміни системи кримінального законодавства, пов'язані із введенням кримінальних проступків, і висловлюються припущення про доцільність ліквідації інституту адміністративної відповідальності. Вказане слугує підтвердженням важливості дослідження сутності адмі-

ністративних деліктів, пов'язаних із порушенням порядку готівкових розрахунків, розглянутих у цій статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання проблеми. Проблематика удосконалення системи адміністративної відповідальності привертала увагу таких науковців, як О.В. Аніна, І.А. Бережна, Ю.П. Битяк, В.А. Біленко, Д.Д. Бойко, М.Ю. Букреев, Я.В. Ващук, М.М. Вовчук, І.В. Казачук, Є.В. Кириленко, В.К. Колпаков, В.А. Крижановська, О.В. Кузьменко, О.І. Савченко, А.О. Собакар, А.В. Червінчук, О.В. Шевцова, С.А. Шепетько, В.К. Шкарупа та ін. Однак питання сутності адміністративних деліктів, пов'язаних із порушенням порядку проведення готівкових розрахунків, залишається недостатньо дослідженим у науці адміністративного права. Вказане зумовлює актуальність і новизну цієї статті.

Метою статті є визначення сутності адміністративних деліктів, пов'язаних із порушенням порядку проведення готівкових розрахунків.

Виклад основного матеріалу. Тіньова економіка існує в усіх країнах світу. Основними відмінностями її в тій чи іншій країні є обсяги, чинники, форми, стан соціально-правового контролю за нею та рівень його реалізації. За різними оцінками, її рівень становить у високорозвинених країнах 17% ВВП, у країнах із перехідною економікою – понад 20% і в країнах, що розвиваються, – понад 40%. Для України актуальність проблеми тіньової економіки значно вища. На світову фінансово-економічну кризу накладається правове свавілля та корупція, непрозорість економічних відносин, розбалансована і деградована система державного управління та технологічна відсталість, які гальмують необхідні темпи розвитку. За оцінками Світового банку, Україна має найбільший неформальний сектор, який сягає приблизно 50% офіційного ВВП, що значно ускладнює «діагностування» економіки. Унаслідок цього можуть бути завищені рівні основних змінних ВВП, таких як урядові витрати та розмір фінансового сектору. Згідно з розрахунками західних фахівців критичним для країни є щорічний обіг у сфері тіньового сектору на рівні 15–35% ВВП. Якщо обіг тіньового бізнесу перевищує 30% ВВП, а кількість працюючих на ньому – 40% ВВП зайнятих, економіка втрачає керованість [1].

Одним із критеріальних чинників визначення тінізації у сфері господарської діяльності є порушення порядку проведення готівкових розрахунків. Слід сказати, що Указом Президента України від 20 червня 2019 р. № 418/2019 «Про визнання такими, що втратили чинність, деяких указів Президента України», було скасовано низку підзаконних правових актів, у т. ч. й Указ Президента України від 12 червня 1995 р. № 436 «Про застосування штрафних санкцій за порушення норм із регулювання обігу готівки».

Останнім було передбачено, що з метою подальшого вдосконалення організації готівкового обігу, зміцнення касової дисципліни, підвищення ефективності контролю за додержанням суб'єктами господарської діяльності встановленого порядку ведення операцій із готівкою у національній валюті, посилення відповідальності за додержання ними норм із регулювання обігу готівки та виконання своїх зобов'язань перед бюджетами і державними цільовими фондами, у разі порушення юридичними особами всіх форм власності, фізичними особами – громадянами України, іноземними громадянами й особами без громадянства, які є суб'єктами підприємницької діяльності, а також постійними представництвами нерезидентів, через які повністю або частково здійснюється підприємницька діяльність, норм із регулювання обігу готівки у національній валюті, що встановлюються Національним банком України, до них застосовуються фінансові санкції у вигляді штрафу. Так, штраф було передбачено за перевищення встановлених лімітів залишку готівки в касах – у двократному розмірі сум виявленої понадлімітної готівки за кожний день; за неоприбуткування (неповне та/або несвоєчасне) оприбуткування у касах готівки – у п'ятикратному розмірі неоприбуткованої суми; за витрачання готівки з виручки від реалізації продукції (робіт, послуг) та інших касових надходжень на виплати, що пов'язані з оплатою праці, за наявності податкової заборгованості – у розмірі здійснених виплат; за перевищення встановлених строків використання виданої під звіт готівки, а також за видачу готівкових коштів під звіт без повного звітування щодо раніше виданих коштів – у розмірі 25% виданих під звіт сум; за проведення готівкових розрахунків без подання одержувачем коштів платіжного документа (товарного або касового чека, квитанції до прибуткового ордеру, іншого письмового документа), який би підтверджував сплату покупцем готівкових коштів, – у розмірі сплачених коштів; за використання одержаних в установі банку готівкових коштів не за цільовим призначенням – у розмірі витраченої готівки. За невідновлення

установами банків лімітів залишку готівки в касах із них стягувався штраф у п'ятикратному розмірі неоподаткованого мінімуму доходів громадян за кожний випадок такого не встановлення [2; 3]. Як можна побачити, адміністративні стягнення за порушення готівкових розрахунків були достатньо вагомими, що мало забезпечити їх позитивний вплив на т. зв. «касову дисципліну».

Водночас не втратили чинності положення ст. 163-15 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), за порушення порядку проведення готівкових розрахунків за товари (послуги), у т. ч. перевищення граничних сум розрахунків готівкою, ч. 1 ст. 164-4 КУпАП за порушення правил здавання виторгу торговельними підприємствами всіх форм власності, які реалізують товари за готівку, з порушенням термінів, установлених правилами розрахунків і ведення касових операцій [3; 4].

Слід також сказати, що у Верховній Раді України 29 серпня 2019 р. було зареєстровано законопроект № 0922 «Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо лібералізації готівкових розрахунків», яким, зокрема, передбачалося доповнити перелік типів реєстраторів розрахункових операцій і ввести поняття «розподіленої комп'ютерно-касової системи», під якою розумівся реєстратор розрахункових операцій із обов'язковою передачею до центральної бази даних податкових органів за допомогою мережі Інтернет електронної копії кожного зареєстрованого розрахункового документа (чека), підсумкові дані про проведені розрахункові операції за кожен день та інформація контрольної стрічки якого зберігається на центральному пристрої (фіскальному сервері) такої системи із застосуванням методів захисту даних (фіскальний пристрій третього покоління). На думку авторів законопроекту, його прийняття дозволило б досягти таких цілей, як: а) суттєве зниження витрат на придбання й обслуговування реєстраторів розрахункових операцій, що дозволить із найменшими витратами (фінансів, часу та інших ресурсів) для підприємств і держави здійснити фіскалізацію всіх операцій, пов'язаних із прийомом готівкових коштів або їх аналогів (банківських карт, інших платіжних інструментів) в оплату за товари та послуги; б) забезпечення контролю держави і водночас максимальне залучення комерційних структур для реалізації й обслуговування компонентів РККС таким чином, щоб конкуренція забезпечувала належні ціни та якість послуг; в) розширення переліку моделей і функцій реєстраторів розрахункових операцій [5].

Не заперечуючи загалом необхідність оновлення вимог для готівкових операцій, зауважимо однак, що лібералізація господарських відносин звичайно розуміється як зменшення тиску держави на суб'єктів господарської діяльності та наявності у них варіантів вибору поведінки та способів ведення своєї діяльності, кожен із яких є законним. На нашу думку, завданням держави за таких умов є встановлення певних меж (особливо у сфері оподаткування), перехід яких буде породжувати делікти. Але господарська діяльність, здійснення якої не пов'язано із порушенням правових приписів, має здійснюватися вільно, а способи її здійснення мають залежати виключно від волі суб'єктів господарських відносин. Надмірна зарегульованість бізнесу завжди породжувала його неефективність і сприяла збільшенню корупції у системі публічного управління. Втім, безумовно, збільшення у світі тенденцій прозорості та відкритості ведення бізнесу має бути враховано під час законотворчої роботи в нашій державі.

Висновки. Адміністративні делікти, пов'язані з порядком проведення готівкових розрахунків, мають розумітися як винне протиправне діяння (дія або бездіяльність), сутність якого полягає у перевищенні граничних сум розрахунків готівкою, недотриманні установлених законодавством вимог щодо забезпечення можливості розрахунків за товари (послуги) з використанням електронних платіж-

них засобів і за яке законодавством України передбачено адміністративну відповідальність. Адміністративна відповідальність за порушення порядку готівкових розрахунків виступає одним із видів фінансового контролю держави за додержанням суб'єктами господарських відносин всіх форм власності встановлених правил і вимог щодо гро-

шового обігу. Метою встановлення вказаного виду адміністративної відповідальності є підвищення рівня свідомості суб'єктів господарських відносин і формування позитивної моделі їх поведінки, ознаками якої є утримання від протиправних дій, що спричиняють шкоду суспільним відносинам у досліджуваній сфері.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Соціально-економічний стан України: наслідки для народу та держави: національна доповідь / О.І. Амоша і ін. Київ : НВЦ Національної бібліотеки України, 2009. 665 с.
2. Про застосування штрафних санкцій за порушення норм з регулювання обігу готівки: Указ Президента України від 12 червня 1995 р. № 436. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/436/95> (дата звернення 12.10.2019).
3. Штрафи за порушення касової дисципліни – скасовано! URL: <https://adram.com.ua/kassovaya-disciplina-shtrafu-za-poryshennya/> (дата звернення 12.10.2019).
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Науково-практичний коментар / Р.А. Калюжний, А.Т. Комзюк, О.О. Погрібний та ін. Київ : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. 684 с.
5. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо лібералізації готівкових розрахунків». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66350.

ХАРАКТЕРИСТИКА СКЛАДОВИХ ЕЛЕМЕНТІВ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ СУЧАСНОЇ ДОКТРИНИ РЕФОРМ У НАЦІОНАЛЬНІЙ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

CHARACTERISTICS OF COMPONENT ELEMENTS OF THE ADMINISTRATIVE-LEGAL MECHANISM FOR REALIZATION OF MODERN REFORM DOCTRINE IN THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE

Майоров В.В.,

кандидат юридичних наук, докторант

ПрАТ ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом»

У статті розглядаються питання складових елементів адміністративно-правового механізму реформ у Національній поліції. Здійснюється характеристика цих елементів, висвітлюються їх значення на стан впровадження реформ, пропонуються шляхи вирішення проблемних питань.

У статті обґрунтовується, що слід створити діючу на постійній основі, систематичну й об'єктивну систему моніторингу за виконанням заходів реформ, визначити конкретних суб'єктів, які мають надавати аналіз стану реалізації запланованих заходів. Звертається увага на те, що варто впровадити критерії (індикатори) оцінки ефективності реалізації заходів реформ. Реформи та проекти розвитку Національної поліції мають бути оформлені у відповідному нормативно-правовому акті (Плані, стратегії тощо). Робиться висновок, що доцільним є створення окремого підрозділу (наприклад, відділу з реформування Національної поліції), який має забезпечувати процеси формування та реалізації реформ у Національній поліції, здійснювати моніторинг за станом впровадження реформ.

Успішна організація реалізації реформ в органах і підрозділах Національної поліції залежить від побудови певної системи управління та вироблення ефективних механізмів функціонування системи суб'єктів її здійснення, налагодження координації дій із МВС України як суб'єктом формування державної політики у сфері забезпечення публічного порядку та безпеки. Головна роль тут відводиться суб'єктам, що формують і впроваджують реформи, а також керівникам МВС України та Національної поліції.

Для успішної реалізації реформ в органах і підрозділах Національної поліції слід впровадити централізовану модель реалізації заходів. Така модель має бути стабільною і не залежати від зміни керівництва держави, МВС України та Національної поліції. Питання формування подальших заходів реформ, стан їх впровадження, моніторинг за виконанням має бути зосереджено в одному центрі. Наприклад, такі функції може виконувати окремий відділ із реформування Національної поліції у Департаменті організаційно-аналітичного забезпечення й оперативного реагування Національної поліції.

Ключові слова: реформи, правовий механізм, адміністративно-правовий механізм, поліція, Національна поліція, елементи механізму

The article deals with the issues of the elements of the administrative and legal mechanism of reforms in the National Police. These elements are described, their importance on the state of implementation of the reforms is highlighted, ways of solving problems are offered.

The article substantiates that it is necessary to create a permanent, systematic and objective system for monitoring the implementation of reform measures, to identify specific entities that should provide an analysis of the implementation of the planned measures. Attention is drawn to the need to introduce criteria (indicators) for evaluating the effectiveness of the implementation of reform measures. National police development reforms and projects must be drafted in the relevant legal act (Plan, strategy, etc.). It is concluded that it is advisable to set up a separate unit (for example, the National Police Reform Unit), which should provide for the process of formation and implementation of reforms in the National Police, and monitor the state of implementation of the reforms.

Successful organization of reforms in the bodies and units of the National Police depends on the establishment of a certain system of management and development of effective mechanisms for the functioning of the system of subjects of its implementation, coordination of actions with the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, as a subject of state policy in the field of public order and security. The main role here is given to the entities that form and implement the reforms, as well as to the heads of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine and the National Police.

For the successful implementation of reforms in the bodies and units of the National Police, a centralized model of implementation of measures should be implemented. This model should be stable and independent of changes in the leadership of the state, the Ministry of Internal Affairs of Ukraine and the National Police. The issues of the formation of further measures of reforms, the state of their implementation, and monitoring of the planned implementation should be concentrated in one center. For example, such functions could be performed by a separate National Police Reform Unit within the National Police Department's Organizational Analytical Support and Rapid Response Department.

Key words: reforms, legal mechanism, administrative and legal mechanism, police, National police, elements of the mechanism.

Постановка проблеми. Європейська інтеграція України зобов'язує нашу державу забезпечити ефективне функціонування інститутів, які гарантуватимуть верховенство права, додержання прав і свобод людини та громадянина, їх ефективний захист. Одним із таких завдань є докорінне реформування органів Національної поліції та перетворення її на поліцейське відомство європейського зразка. Вирішення цього завдання зумовлює основні напрями реформ в органах Національної поліції та складові елементи адміністративно-правового механізму їх реалізації. У зв'язку з цим стає актуальним питання вибору таких елементів адміністративно-правового механізму реалізації реформ в органах Національної поліції, завдяки якому мають бути успішно досягнуті цілі та завдання реформ.

Стан опрацювання цієї проблеми. Розв'язанню проблем реформ Національної поліції було присвячено праці таких учених, як В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, О.О. Бандурка, О.І. Безпалова, С.М. Гусаров, І.П. Голо-

сніченко, О.В. Негодченко, В.О. Заросило, Т.П. Мінка, В.К. Колпаков, Р.А. Калюжний, А.Т. Комзюк, Т.О. Коломоєць, М.В. Корнієнко, М.В. Лошицький та ін. Роботи цих науковців мають значну наукову та практичну цінність, однак процес реформування Національної поліції на сучасному етапі є дуже актуальним, а висвітлення складових елементів адміністративно-правового механізму реформ в органах Національної поліції потребує окремого вивчення.

Метою статті є визначення особливостей і змісту складових елементів адміністративно-правового механізму реалізації реформ у Національній поліції та висвітлення шляхів їх реалізації.

Виклад основного матеріалу. Під адміністративно-правовим механізмом реалізації реформ у Національній поліції пропонуємо розуміти сукупність конкретних засобів, методів і ресурсів, що визначаються і здійснюються МВС України та Національною поліцією і які забезпе-

чують реалізацію запланованих заходів відповідно до поставлених мети та завдань. До складових елементів вказаного механізму ми відносимо систему взаємодіючих і взаємозумовлених складових елементів: організаційно-управлінського; нормативно-правового; фінансово-економічного; інформаційно-аналітичного.

Тепер перейдемо до аналізу складових елементів адміністративно-правового механізму реалізації реформ в органах Національної поліції. Однією зі складових частин досліджуваного нами механізму є організаційно-управлінські заходи.

Організаційно-управлінські заходи механізму реалізації реформ в органах Національної поліції реалізуються завдяки певним засобам управлінського впливу, а саме завдяки засобам регулювання, координації, контролювання та моніторингу запланованих заходів. До цих засобів можна віднести й організаційні, завдяки яким забезпечується вибір виконавців, організація їх дій і розподіл завдань. Ці засоби допомагають здійснити системну та послідовну реалізацію реформ, налагодити співпрацю між керівництвом держави, МВС України з проблемних питань, узгодити інтереси щодо реалізації реформ між інститутами громадянського суспільства та міжнародними організаціями.

Успішна організація реалізації реформ в органах і підрозділах Національної поліції залежить від побудови певної системи управління та вироблення ефективних механізмів функціонування системи суб'єктів її здійснення, налагодження координації дій з МВС України, як суб'єктом формування державної політики у сфері забезпечення публічного порядку та безпеки. Головна роль тут відводиться суб'єктам, що формують та впроваджують реформи, а також керівникам МВС України та Національної поліції.

Сьогодні основною проблемою системи організаційно-управлінського складової реформ в Національній поліції є недостатнє кадрове забезпечення процесу реалізації реформ, відсутній єдиний координуючий орган, який би займався виробленням стратегічних завдань та моніторингу стану впровадження реформ, а також координував діяльність всіх зацікавлених суб'єктів, як в системі Національної поліції, так і з МВС України. Сьогодні організаційно-управлінський механізм реалізації реформ в Національній поліції має недосконалу горизонтальну модель координації даної політики, система органів та інституцій, що формує та реалізує дану політику, потребує внесення коректив.

Для успішної реалізації реформ в органах та підрозділах Національної поліції слід впровадити централізовану модель реалізації заходів. Дана модель має бути стабільною і не залежати від зміни керівництва держави, МВС України та Національної поліції. Заходи з реформ розробляються структурними підрозділами та службами Національної поліції. І це є позитивно. Однак, все ж питання формування подальших заходів реформ, стан їх впровадження, моніторинг за виконанням за планового має бути зосереджено в одному центрі. Наприклад, такі функції може виконувати окремий відділ з реформування Національної поліції у Департаменті організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування Національної поліції. На нашу думку, саме відділ такий відділ, що є складовим апарату Національної поліції, має бути основним суб'єктом щодо координації та моніторингу стану реформ, що відбуваються в поліції.

Таким чином, для успішної реалізації реформ в Національній поліції потрібно:

- удосконалити інституційно-організаційну структуру управління процесами реформ, із чітким розмежуванням повноважень суб'єктів, визначенням їх форм взаємодії під час формування та реалізації державної політики;

- створити управлінську ланку (відділ з реформування Національної поліції), яка має забезпечувати процеси формування та реалізації реформ в Національній поліції, здійснювати моніторинг за станом впровадження реформ.

Наступним елементом адміністративно-правового механізму реалізації реформ в Національній поліції є нормативно-правова їх складова частина. Саме завдяки цьому елементу реформи отримують належне правове регулювання та оформлення, як у законодавстві, так і в управлінських рішеннях керівників МВС України та Національної поліції.

Успішна реалізація реформ в Національній поліції можлива лише за умов, коли зміст реформ викладено у правових нормах та управлінських рішеннях, що ефективно виконуються.

Оцінюючи стан функціонування нормативно-правової складової механізму реалізації реформ в Національній поліції, можна вказати на окремі проблематичні питання, які пов'язані з проблемами їх нормативно-правового оформлення. Слід створити діючу на постійній основі, систематичну й об'єктивну систему моніторингу за виконанням заходів реформ, визначити конкретних суб'єктів, які мають надавати аналіз стану реалізації запланованих заходів. Варто впровадити критерії (індикатори) оцінки ефективності реалізації заходів реформ. Крім того, реформи та проекти розвитку Національної поліції мають бути оформлені у відповідному нормативно-правовому акті (Плані, стратегії тощо).

Значну роль в механізмі реалізації реформ відіграє фінансово-економічна складова. Фінансово-економічна складова механізму реалізації реформ становить систему засобів, методів, форм і прийомів, що спрямовані на забезпечення фінансування заходів реформ.

Успішна реалізація реформ, започаткованих в органах Національної поліції, передбачає необхідне фінансування запланованих заходів. Як свідчить досвід фінансування реформ у правоохоронній сфері, як правило, фінансування здійснюється за рахунок коштів державного бюджету, коштів приватних осіб та допомоги країн Європейського Союзу і США. Так, у Звіті Національної поліції за 2018 рік для громадськості, журналістів, фахівців у галузі правоохоронної діяльності та широкого кола зацікавлених осіб вказується на значну підтримку реформ міжнародними організаціями, іншими країнами та донорами [1].

Отже, з одного боку значна частина реформ в Національній поліції фінансується міжнародною спільнотою. З іншого боку, ведучи мову про фінансове планування в Національній поліції, слід зазначити, що Національна поліція розробляючи відповідні заходи реформ здійснює розробку шляхів їх фінансування. Саме на це орієнтована функція фінансового та матеріально-ресурсного забезпечення. Реалізація цієї функції неможлива без ефективного фінансового планування. У зв'язку з цим великого значення під час вироблення заходів реформ має бути чітке розуміння шляхів їх фінансування.

Для покращення відносин з питань фінансування реформ в Національній поліції можна запропонувати такі заходи.

По-перше, слід удосконалити нормативно-правову базу щодо фінансового планування органів і підрозділів Національної поліції, а саме: нормативно врегулювати завдання і функції Національної поліції процесі формування проектів бюджетних програм правоохоронного спрямування, розробником яких є МВС України; встановити критерії оцінки пріоритетності фінансування тих чи інших підрозділів Національної поліції; встановити критерії оцінки пріоритетності фінансування тих чи інших заходів реформ. Сьогодні одним із пріоритетних завдань фінансової політики Національної поліції має бути забезпечення ефективного використання фінансових ресурсів

у сфері протидії кримінальним та адміністративним правопорушенням, має бути чітка та прозора система фінансування відповідних служб та підрозділів Національної поліції, а також проектів розвитку.

Отже, підсумовуючи викладене, слід зазначити, що успішність та результативність реформування Національної поліції, впровадження тих чи інших проектів розвитку безпосередньо залежить від визначених пріоритетів державної політики МВС України у сфері публічного порядку та безпеки, від потреб громадянського суспільства, стану злочинності в державі, а також від обсягів фінансового та матеріально-ресурсного забезпечення реформ, а також від правильності та ефективності використання тих коштів, які надходять до МВС України та Національної поліції від міжнародних організацій, інших країн та донорів.

Наступною складовою частиною механізму реалізації реформ є інформаційно-аналітична система забезпечення реалізації запланованих заходів.

Інформаційно-аналітичний механізм реалізації реформ покликаний забезпечувати прозорість заходів, що реалізуються відповідними службами та підрозділами Національної поліції, сприяти функціонуванню спеціалізованого інформаційного простору у сфері діяльності Національної поліції, забезпечувати доступність громадськості до відповідних інформаційних ресурсів щодо діяльності Національної поліції. Важливою складовою даного механізму є формування позитивного іміджу поліцейських, висвітлення позитивного досвіду діяльності працівників, доведення до відома громадськості про стан реформування та реалізації проектів розвитку.

З іншого боку, завдяки інформаційно-аналітичному механізму керівництво МВС України та Національної поліції отримуватиме інформацію щодо стану впровадження реформ і пріоритетних проектів розвитку, щодо проблем, які виникають під час реалізації запланованих заходів, з метою розробки шляхів та методів їх вирішення.

Таким чином, інформаційно-аналітичний механізм реалізації реформ в Національній поліції створений з метою здійснення заходів, пов'язаних із збиранням, зберіганням і наданням вичерпної та правдивої інформації щодо стану реалізації запланованих заходів. Завдяки цьому механізму здійснюється постійне інформування зацікавлених суб'єктів з актуальних питань.

Ми переконані, що вичерпна, достовірна, своєчасна та зрозуміла інформація з питань реалізації реформ є запорукою прийняття та підтримки відповідних заходів не тільки населенням нашої держави, але й світовою спільнотою.

Успішність та результативність діяльності Національної поліції безпосередньо залежить від визначених пріоритетів проектів розвитку, а відповідно – й обсягів фінансового та матеріально-ресурсного забезпечення, а також від правильності та ефективності використання тих коштів, які надходять до МВС України і Національної поліції для впровадження і реалізації реформ.

Висновки. Оцінюючи стан функціонування складових адміністративно-правового механізму реалізації реформ в Національній поліції та проектів її розвитку, можна запропонувати такі шляхи їх удосконалення. Слід створити діючу на постійній основі, систематичну та об'єктивну систему моніторингу за виконанням заходів реформ, визначити конкретних суб'єктів, які мають надавати аналіз стану реалізації запланованих заходів. Варто впровадити критерії (індикатори) оцінки ефективності реалізації заходів реформ. Реформи та проекти розвитку Національної поліції мають бути оформлені у відповідному нормативно-правовому акті (Плані, стратегії тощо). Доцільним є створення окремого підрозділу (наприклад, відділ з реформування Національної поліції), який має забезпечувати процеси формування та реалізації реформ в Національній поліції, здійснювати моніторинг за станом впровадження реформ.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Звіт Національної поліції за 2018 рік для громадськості, журналістів, фахівців у галузі правоохоронної діяльності та широкого кола зацікавлених осіб URL: <https://www.npu.gov.ua/assets/userfiles/files/zvity/NPU%20Annual%20Report%202018%20Ukr-27-76.pdf>.

ЩОДО ПРИНЦИПІВ ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВОГО ДЕРЖАВНОГО СОЦІАЛЬНОГО СТРАХУВАННЯ ЯК ЕЛЕМЕНТА ФІНАНСОВОЇ СИСТЕМИ

PRINCIPLES OF COMPULSORY STATE SOCIAL INSURANCE AS ELEMENT OF THE FINANCIAL SYSTEM

Петренко Г.О.,

кандидат економічних наук, доцент,

доцент кафедри теорії та історії держави і права та адміністративного права
Донецького національного університету імені Василя Стуса

У статті висвітлено результати комплексного дослідження принципів загальнообов'язкового державного соціального страхування, окреслюється коло проблем щодо функціонування такої ланки фінансової системи, як загальнообов'язкове державне соціальне страхування, та ефективність їх реалізації. Визначено, що система загальнообов'язкового державного соціального страхування є складовою та органічною частиною фінансової системи держави. Це зумовлено тим, що сама держава в законодавчому порядку встановлює види, умови обов'язкового страхування; визначає бюджетні джерела виплат страхових відшкодувань; регулювання відносин з обов'язкового страхування здійснюється державою з використанням імперативного методу, що є характерним для фінансового права; законодавчо встановлюються суми страхових внесків, платежів; держава визначає порядок формування, розміщення та витрачання відповідних фондів у публічних цілях. Особливого значення в ході дослідження набувають питання, пов'язані з принципами функціонування страхових фондів, де реалізуються колективні та особисті інтереси його учасників, відображується взаємозв'язок між соціальними позиціями учасників такої публічно-правової діяльності. Доведено, що будучи елементом фінансової системи, система загальнообов'язкового державного соціального страхування має свої специфічні, тобто притаманні тільки їй принципи, за допомогою яких можливо реалізувати ефективний захист громадян, забезпечувати доступність у реалізації соціальних гарантій. Обґрунтовано, що натепер принципово важливими є державна гарантія стабільності системи, дотримання рівня виплат з обов'язкового страхування; обов'язковість фінансової участі застрахованих осіб і роботодавців, в окремих випадках – залучення державних субсидій; зацікавленість широкого кола осіб у тому чи іншому виді забезпечення на основі соціального страхування; рівність усіх застрахованих з точки зору зобов'язань з фінансування видатків та отриманих у результаті прав і гарантій.

Ключові слова: страхування, фінансова система, принципи, загальнообов'язкове державне соціальне страхування, страховий фонд, соціальні виплати.

The article covers the results of a comprehensive study on the principles of compulsory state social insurance, outlines a number of problems regarding the functioning of such a link of the financial system, as compulsory state social insurance, and the effectiveness of their implementation. It is determined that the system of compulsory state social insurance is an integral and organic part of the financial system of the state. This is due to the fact that the state itself legislates the types, conditions of compulsory insurance; determine the budgetary sources of payment of insurance claims; the regulation of compulsory insurance relations is carried out by the state using the imperative method which is characteristic of financial law; the amounts of insurance premiums, payments are legislated; the state determines the procedure of formation, placement and spending of the respective funds for public purposes. Particularly important in the course of the research are issues related to the principles of the functioning of insurance funds, where the collective and personal interests of its participants are realized, and the relationship between the social positions of participants in such public-law activity is reflected. It has been proved that, as an element of the financial system, the system of compulsory state social insurance has its specific, that is, inherent only to it, principles by which it is possible to realize effective protection of citizens and to ensure accessibility in the implementation of social guarantees. It is substantiated that for today it is of fundamental importance that the state guarantee of the stability of the system, compliance with the level of payments on compulsory insurance; obligatory financial participation of insured persons and employers, in some cases – attraction of state subsidies; interest of a wide range of persons in one or another type of social security insurance; equality of all insured persons in terms of the obligations to finance the expenses and the resulting rights and guarantees.

Key words: insurance, financial system, principles, obligatory state social insurance, insurance fund, social payments.

Постановка проблеми. У світлі обраного євроінтеграційного шляху нашої країни забезпечення належного правового регулювання системи загальнообов'язкового державного соціального страхування на сучасному етапі розвитку суспільних відносин є одним із пріоритетних завдань для України. Важливою гарантією забезпечення реалізації конституційних прав громадян на соціальний захист, соціальну справедливість та гідне існування особи є подальший розвиток системи державного соціального страхування та її принципів як складника фінансової системи України, що зумовлює необхідність здійснення подальших досліджень щодо визначення принципів та керівних засад у цій сфері.

Метою дослідження є визначення особливостей реалізації принципів загальнообов'язкового державного соціального страхування як елемента фінансової системи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання розвитку національної системи загальнообов'язкового державного соціального страхування та її принципів стали предметом розгляду таких учених: В.В. Жернакова, О.В. Кашкар'ова, Д.М. Кравцова, О.Л. Кучми, О.В. Москаленко, А.С. Нестеренко, П.Д. Пилипенка, С.М. Прилипка, Г.А. Трунова, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишевої, В.М. Юрах, О.М. Ярошенко та багатьох інших, однак деякі аспекти ще потребують подальшого доопрацювання.

Виклад основного матеріалу. Загальнообов'язкове державне соціальне страхування як система фінансових інструментів завжди посідало сталу позицію інституту фінансового права, однак нині, в нових умовах розвитку суспільних відносин, воно потребує переосмислення та подальшого дослідження. Л.К. Воронова, зазначаючи, що діяльність держави та її органів у галузі мобілізації, розподілу та витрачання централізованих та децентралізованих фондів коштів має назву фінансової діяльності, чітко визначає страхування як складову та органічну частину фінансової системи держави [1, с. 315–316].

Як відомо, саме через фінансову систему відбувається перерозподіл фондів грошових коштів, що обслуговують економічні та соціальні відносини в країні, від створення валового внутрішнього продукту до економічних, соціальних та інших відносин держави, підприємств і громадян [2, с. 32]. Особливо це має значення під час реалізації соціальної функції держави, здатної забезпечити соціальну підтримку населення, в тому числі під час реалізації ефективного існування інституту загальнообов'язкового державного соціального страхування.

Як слушно зазначає Т.В. Турченко, фінансова система України потребує кардинальних змін, оскільки особливості її функціонування не відповідають загальноприйня-

тим цивілізованим нормам і стандартам [3, с. 256]. За рахунок неефективної роботи фінансової системи у сучасних умовах відбувається неповне акумулювання фінансових ресурсів та нераціональний їх перерозподіл між різними сферами, в тому числі й у сфері державного страхування.

У русі подальших перетворень М.І. Боднарук визначає, що завданнями соціального страхування є комплексна сукупність роботи, яка має виконуватись у системі соціально-економічних відносин у сфері забезпечення належних соціальних і економічних умов для осіб у зв'язку з настанням соціальних ризиків, передбачених законодавством [4, с. 65].

Натепер Закон України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» визначає правові, фінансові та організаційні засади загальнообов'язкового державного соціального страхування, гарантії працюючих громадян щодо їх соціального захисту у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності, вагітністю та пологами, від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, охорони життя та здоров'я [5]. Згідно зі ст. 1 Закону України «Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування», загальнообов'язкове державне соціальне страхування – це система прав, обов'язків і гарантій, яка передбачає надання соціального захисту, що включає матеріальне забезпечення громадян у разі хвороби, повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом, за рахунок грошових фондів, що формуються шляхом сплати страхових внесків власником або уповноваженим ним органом (далі – роботодавець), громадянами, а також бюджетних та інших джерел, а статтею 5 визначено принципи загальнообов'язкового державного соціального страхування [6].

Враховуючи те, що національні законодавства, які регулюють відносини соціального страхування у країнах-членах Європейського Союзу, дещо відрізняються, було розроблено загальні правила координації соціального страхування для всіх країн. Вони були затверджені Регламентом Ради Європейського Союзу № 1408/71 «Про застосування схем соціального забезпечення щодо осіб, що працюють за наймом, та їхніх сімей під час пересування в межах Співтовариства» [7].

У документі не регламентовано, які компенсації має виплачувати та чи інша держава, також не визначається розмір пенсій і допомоги. Разом із тим держава має гарантувати, що особа, яка переміщується з однієї країни-члена ЄС в іншу, не опиниться в гіршому становищі, ніж особи, які все життя працювали і проживали лише в такій країні. З 1 травня 2010 року (після ратифікації всіма членами ЄС) набули чинності нові постанови Євросоюзу (№ 883/2004 та № 987/2009), що мають на меті координацію систем соціального страхування в країнах ЄС [8].

Слід зазначити, що фінансово-правове регулювання діяльності у сфері загальнообов'язкового страхування з боку держави проявляється у прийнятті нормативних правових актів, що регулюють страхову діяльність (у тому числі й тих, що регулюють фінансові відносини у цій сфері); встановленні обов'язкового страхування в інтересах суспільства та окремих категорій його громадян (державне обов'язкове страхування повністю перебуває у сфері фінансово-правового регулювання); проведенні спеціальної фінансової політики (ця функція повністю перебуває у сфері фінансово-правового регулювання страхової діяльності з боку держави); встановленні різноманітного роду податкових пільг суб'єктам страхової справи для стимулювання їх діяльності (застосування пільг у сфері оподаткування та інвестиційної діяльності регулюється нормами фінансового права); створенні правового механізму, що забезпечує нагляд за діяльністю

суб'єктів страхової справи й дотриманні ними вимог законодавства, у тому числі й фінансового, що регламентує відносини у сфері страхування [9, с. 19].

Продовжуючи, А.С. Нестеренко зазначає, що фінансово-правове регулювання у сфері загальнообов'язкового страхування зумовлено тим, що: сама держава в законодавчому порядку встановлює види, умови обов'язкового страхування; визначає бюджетні джерела виплат страхових відшкодувань; здійснює державний нагляд за виконанням вимог закону страховиком і страхувальником; регулювання відносин з обов'язкового страхування здійснюється державою з використанням імперативного методу, що є характерним для фінансового права; законодавчо встановлюються тарифи страхових внесків, платежів; держава визначає порядок формування, розміщення та витрачання відповідних фондів у публічних цілях.

Державний характер соціального страхування зовсім не означає, що бюджетне фінансування має бути основним джерелом витрат на соціальне забезпечення, це може означати лише обов'язковість цього механізму: обов'язковість сплати страхових внесків, обов'язковість застосування підстав, умов соціального забезпечення та юридичної відповідальності. Державне страхування гарантує необхідний рівень життя, його джерелом є насамперед обов'язкові внески працівників та працедавців, тобто, як уже зазначалось вище, це – система прав, обов'язків і гарантій, яка передбачає надання соціального захисту (включає матеріальне забезпечення громадян у визначених законом випадках) [10, с. 153].

Аналіз зарубіжного досвіду дає змогу виокремити три основні моделі держав з урахуванням їх підходу до соціальної політики та реалізації принципів страхування. Так, ліберальна модель, яка існує у таких країнах, як США, Канада, Австралія, Великобританія, де підтримка громадян здійснюється за рахунок розвинених систем страхування, реалізує принцип мінімального втручання держави, яка є тільки регулятором певних гарантій. Консервативна (корпоративна) – у таких країнах, як Австрія, Німеччина, Італія, Франція, де бюджетні відрахування на соціальні заходи приблизно дорівнюють страховим внескам працівників і роботодавців, основні канали перерозподілу перебувають або в руках держави, або під її контролем. Соціал-демократична притаманна таким країнам, як Швеція, Норвегія, Фінляндія, Данія, Нідерланди, Швейцарія. Основою фінансування соціальної сфери є розвинений державний сектор економіки, зміцненню якого не в останню чергу сприяє дуже високий рівень оподаткування [11, с. 14–15]. Отже, на сучасному етапі можна констатувати, що більшості країн із розвинутою економікою вдалося сформувати високоєфективну інституціональну структуру соціального забезпечення, у якій соціальне страхування посідає ключове місце (60–70% усіх витрат соціального спрямування) [12, с. 11].

Слід зазначити, що система соціального страхування практично від початку виникнення будується на страхових принципах. Страхові принципи забезпечення соціальних гарантій населенню є загальноприйнятими і визнаними у світі. Окреме місце посідають норми-принципи, прийняті Міжнародною асоціацією органів нагляду за страхуванням (IAIS). IAIS як координаційний орган та орган наддержавного контролю за діяльністю наглядових організацій країн-учасниць цієї асоціації прагне встановити публічно-правові принципи діяльності останніх. Це дасть змогу належним чином гармонізувати національне законодавство у відповідності до світових страхових стандартів. Аналіз цих принципів показав, що глобальна страхова система, яка швидко розвивається, потребує адекватного інтеграційним процесам вдосконалення внутрішнього законодавства страхової галузі [13, с. 11].

Як слушно зазначає І.Ю. Хомич, характерними рисами принципів загальнообов'язкового страхування є те, що

вони: засновані на міжнародних стандартах у галузі соціальної політики; сприяють більш ефективному та соціально справедливому розподілу державних коштів і коштів недержавних соціальних фондів; визначають засади державної соціальної політики; відображають засадничі ідеї, керівні положення та основні начала інституту соціального забезпечення, а також втілені у змісті правовідносин, які виникають у процесі реалізації прав громадян на соціальне забезпечення [14, с. 185].

Принципи визначають керівні начала, основи правового регулювання суспільних відносин, і, як зазначає М.Д. Бойко, мають велике значення для ефективного функціонування всієї системи норм цієї галузі права, крім того, саме принципами визначаються цілі в правовому регулюванні та кінцевий результат впливу норми на суспільні відносини. За допомогою принципів не тільки формулюється сучасний державний підхід до правового регулювання сфери соціального забезпечення, а й визначається суть майбутніх правових норм. Принципи – це ідеї, виражені у формі правової норми. Це означає, що принципи є правовими приписами, причому приписами обов'язковими [15, с. 54].

Як зазначає Г.А. Трунова, натеper маємо принципи соціального страхування, які двічі закріплені в законодавстві [16, с. 106–107]. Порівняльний аналіз принципів, що зроблений науковцем, закріплених у ст. 5 Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування, а також у ст. 3 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування», свідчить про дублювання Законом норм Основ законодавства. Авторкою зазначається, що водночас спостерігаються певні розбіжності. Так, Закон не визначає принципу паритетності управління Фондом соціального страхування та принципу забезпечення рівня життя, не нижчого за прожитковий мінімум, шляхом надання допомоги. Проте виділяє низку принципів, які не включені до Основ законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування, з останнім виникає певна складність. По-перше, Основи закріплюють загальні принципи соціального страхування, які притаманні всім видам страхування (пенсійному, на випадок безробіття, з тимчасової втрати працездатності, від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання і в перспективі медичного). По-друге, закріплений Законом принцип диференціації розміру допомоги залежно від страхового стажу притаманний соціальному страхуванню з тимчасової втрати працездатності, однак не поширюється на соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві, за яким допомога призначається незалежно від тривалості страхового стажу. По-третє, передбачений Законом принцип диференціювання страхового тарифу з урахуванням умов і стану безпеки праці, виробничого травматизму та професійної захворюваності на кожному підприємстві – це також спеціальний принцип соціального страхування від нещасного випадку на виробництві. Підтримуючи думку Г.А. Трунової, необхідним є нині усунути проблему з дублюванням принципів соціального страхування, надаючи перевагу Основам законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування. Стосовно ж принципів соціального страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, то вони мають бути закріплені окремою статтею в Розділі V Закону «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування». Орієнтовний перелік цих принципів був чітко визначений, як і завдання, в первинній редакції Закону «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування».

Обов'язкове соціальне страхування базується на принципах: стійкості фінансової системи; еквівалентності страхового забезпечення та страхових внесків; обов'язковості сплати страхових внесків; солідарності та субсидування;

відповідальності за нецільове використання коштів, автономності фінансової системи обов'язкового соціального страхування тощо. Медичне страхування як вид публічного страхування ґрунтується на чотирьох основних принципах: охоплення всього населення; повний захист, який передбачає гарантії незалежно від ризику; єдина система, що вимагає централізованого національного управління; узгодженість вигод, за яких пропозиція відповідає потребам [17, с. 45].

Держава, реалізуючи принцип солідарності, здійснює формування соціальних фондів переважно за рахунок працездатного населення, а кошти з цих фондів спрямовуються на забезпечення громадян, які мають на це право внаслідок часткової або повної втрати працездатності або які внаслідок інших причин не можуть самостійно себе забезпечувати. Іншими словами, сьогоденне працездатне населення «забезпечує» непрацездатних громадян. Субсидування ж – це той принцип, який означає, що розподіл соціального забезпечення здійснюється залежно від необхідності, але з урахуванням того, що розміри страхових внесків і виплат визначаються страховальниками і страховиками самостійно і що встановлюються межі доходів, з яких страховальники зобов'язані платити внески [18, с. 184].

Особливо слід відзначити принцип цільового та ефективного використання коштів різних соціальних фондів. Розглядаючи цей принцип, І.Ю. Хомич зазначає, що кошти, які акумулюються в державних і недержавних соціальних фондах, мають спрямовуватись на чітко визначені в законодавстві соціальні цілі та заходи, а також в основі розподілу коштів соціальних фондів мають лежати визначені законодавством підстави. Ефективність розподілу коштів, як принцип соціального забезпечення, означає, що кошти мають розподілятися відповідно до потреби громадян, які з об'єктивних причин опинилися в несприятливій життєвій ситуації. Практичне значення цього принципу полягає в тому, що його втілення в соціально-правові відносини, які виникають у сфері соціального забезпечення, дасть змогу розподіляти кошти соціальних фондів таким чином, щоб кожний громадянин, який має право на соціальне забезпечення в тій чи тій формі, отримав соціальне забезпечення в належному, визначеному законодавством розмірі, який покриває матеріально-побутові та інші соціальні потреби. Крім того, цей принцип лежить в основі організації державного контролю та нагляду за цільовим використанням коштів як державних, так і недержавних соціальних фондів [14, с. 187].

Зміст відносин між учасниками страхового процесу розкривається в базових принципах соціального страхування, де основними є такі: всезагальний та обов'язковий характер соціального страхування, доступність у реалізації соціальних гарантій; поєднання обов'язкового та добровільного видів соціального страхування; державна гарантія стабільності системи, рівня виплат з обов'язкового страхування, забезпечення демократичності в управлінні; обов'язковість фінансової участі застрахованих осіб і роботодавців, в окремих випадках – залучення державних субсидій; зацікавленість широкого кола осіб у тому чи іншому виді забезпечення на основі соціального страхування; рівність усіх застрахованих з точки зору зобов'язань з фінансування видатків та отриманих у результаті прав та гарантій [19, с. 87].

Принципи соціального страхування А.С. Нестеренко об'єднує у дві групи: 1) економічні, що ґрунтуються на солідарній взаємодопомозі, яка дає змогу пов'язати страхові внески зі страховими виплатами на основі принципу сумарної еквівалентності страхових внесків і страхових виплат; 2) правові, які полягають у самостійній відповідальності індивідів та зумовлюють узгодження зобов'язань щодо сплати страхових внесків на обов'язкове страхування з наявністю у страховальника еквівалентного

цьому зобов'язанню обсягу прав стосовно страховика та отримання страхових виплат, які здебільшого захищаються у судовому порядку [20, с. 82].

Загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню, як публічному страхуванню і самостійному фінансово-правовому інституту, як вказує О.В. Кашкар'ова, поряд із загальногалузевими принципами притаманні й спеціальні принципи, які розкривають його сутність і визначають місце в системі соціально-економічних відносин [21, с. 7]. Отже, як зазначає А.С. Нестеренко, загальнообов'язкове державне соціальне страхування має такі принципи: 1) виникнення через закон. Відповідно до цього принципу публічне страхування встановлюється законом, відповідно до якого страховик зобов'язаний застрахувати зазначені в законі об'єкти, а страховальники – вносити належні страхові платежі; 2) принцип обов'язковості, який полягає в тому, що публічне страхування виникає через імперативну вказівку закону і не пов'язане з можливістю сторін здійснити вільне волевиявлення щодо вступу у страхові правовідносини, сторони мають виконувати приписи закону, за відхилення від яких настає юридична відповідальність; 3) принцип універсальності, під яким розуміється, що воно виникає автоматично, незалежно від волі учасників страхових правовідносин. Наявності об'єкта, що підлягає обов'язковому страхуванню, досить для того, щоб він вважався застрахованим. Публічне страхування не обмежене терміном дії. Воно діє протягом усього періоду, поки застрахована особа перебуває в трудових відносинах із страховаль-

ником; 4) принцип нормування страхових сум у сфері публічного страхування полягає у тому, що у законі встановлюється розмір страхових сум, що підлягають виплаті у разі настання страхового випадку. Наприклад, диференціація розмірів пенсій залежно від тривалості страхового стажу та розміру заробітної плати (доходу); 5) принцип цільового використання страхових коштів у сфері публічного страхування, яке зумовлено обов'язками держави перед страховальниками за соціальним забезпеченням, тобто адресність.

Висновки. Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що практичне значення розглянутих принципів полягає в тому, що вони визначають характер і розміри соціальних виплат, порядок формування соціальних фондів і розподілу коштів цих фондів. Принципи завжди служать меті справедливості й рівності в реалізації права кожного на соціальне забезпечення. Їх втілення в правові відносини, які виникають у цій сфері, дасть змогу розподіляти кошти соціальних фондів таким чином, щоб кожний громадянин, який має право на соціальне забезпечення в тій чи тій формі, отримав соціальне забезпечення в належному, визначеному законодавством розмірі, який покриває матеріально-побутові та інші соціальні потреби. При цьому правова природа принципів загальнообов'язкового державного соціального страхування відображає сутність цього соціального інституту і полягає в тому, що за допомогою цих принципів здійснюється найбільш ефективний та соціально справедливий розподіл коштів різних соціальних фондів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Воронова Л.К. Финансовое право : учебное пособие. / Л.К. Воронова, И.Е. Крицкий, Н.П. Кучерявенко. Харьков : Право. 2006. 384 с.
2. Дмитренко Д.М. Принципові підходи до реструктуризації фінансової системи України. *Вісник Української академії банківської справи*. 2009. № 2 (27). С. 30–35.
3. Турченко Т., Третяк А. Проблеми сучасної фінансової системи України та пропозиції щодо її ефективного економічного розвитку. *Економічний аналіз* : зб. наук. праць. Тернопільський національний економічний університет; редкол.: С.І. Шкарабан (гол. ред.) та ін. Тернопіль : Видавничо-поліграфічний центр Тернопільського національного економічного університету «Економічна думка». 2012. Вип. 11. Частина 1. С. 255–259.
4. Боднарук М.І. Правове регулювання соціального страхування в Україні : монографія. Чернівці : Чернівецький нац. ун-т. 2014. 472 с.
5. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України від 23 вересня 1999 року № 1105-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 46–47. Ст. 403.
6. Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України від 14 січня 1998 р. № 16.98–ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 23. Ст. 121.
7. Регламент Ради про застосування схем соціального забезпечення щодо осіб, що працюють за наймом, та їхніх сімей під час пересування в межах Співтовариства № 1408/71 (ЄЕС). URL : <http://ukraine.uapravo.net/data/base65/ukr65728.htm>.
8. Координація соціального забезпечення : комплексний посібник для України. URL : http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---srobudapest/documents/publication/wcms_189518.pdf.
9. Нестеренко А.С. Фінансова система України: правова характеристика та законодавче регулювання : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса. 2014. 40 с.
10. Надрага В.І. Загальнообов'язкове державне соціальне страхування як механізм компенсації соціальних ризиків. *Демографія та соціальна економіка*. 2014. № 1(21). С. 145–157.
11. Сташків Б.І. Право соціального забезпечення. Загальна частина : навчальний посібник. Чернівці : ПБК «Десна». 2016. 692 с.
12. Мерзляк А.В., Бубнов А.О. Загальнообов'язкове державне соціальне страхування в Україні: сучасний стан, проблеми та перспективи розвитку. *Публічне адміністрування: теорія та практика*. 2018. Вип. 1(19). URL : [http://www.dridu.dp.ua/zbirnik/2018-01\(19\)/10.pdf](http://www.dridu.dp.ua/zbirnik/2018-01(19)/10.pdf).
13. Юрах В.М. Фінансово-правові засади страхування в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Одеса. 2008. 19 с.
14. Хомич І. Поняття і система принципів соціального забезпечення населення України. *Публічне право*. 2013. № 3 (11). С. 182–189.
15. Бойко М.Д. Право соціального забезпечення України : навчальний посібник. Київ : «Олан». 2004. 312 с.
16. Трунова Г.А. Загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання: завдання та принципи. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 10. С. 105–108.
17. Право соціального забезпечення : підручник. / О.М. Ярошенко, А.М. Слюсар, І.А. Ветухова та ін. ; за заг. ред. О.М. Ярошенка. Харків : Право. 2019. 376 с.
18. Кашкар'ова О.В. Принципи публічного страхування. *Право і безпека*. 2012. № 2 (44). С. 183–186.
19. Боднарук М.І. Соціальне страхування в Україні : правові аспекти становлення та розвитку. Чернівці : Рута. 2002. 247 с.
20. Нестеренко А.С. Фінансова система України: проблеми теорії : монографія. Одеса : Фенікс. 2014. 576 с.
21. Кашкар'ова О.В. Фінансово-правові засади публічного страхування в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Запорізький національний університет. Запоріжжя. 2013. 19 с.

ЛЕГАЛІЗАЦІЯ ГРАЛЬНОГО БІЗНЕСУ ЯК МОЖЛИВІСТЬ НАПОВНЕННЯ БЮДЖЕТУ УКРАЇНИ

LEGALIZATION OF GAMBLING AS AN OPPORTUNITY TO FILL THE BUDGET OF UKRAINE

Полулях О.В.,

магістр

*Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету*

Резнік О.М.,

доктор юридичних наук,

*доцент кафедри адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету*

У статті здійснено спробу дослідження грального бізнесу в Україні та його порівняння з досвідом зарубіжних країн. Виділено основні напрями негативної діяльності грального бізнесу. Проведено ознайомлення з історією азартних ігор. Вказано, що існує три моделі регулювання грального бізнесу у світі: повна заборона, часткова заборона та повна легалізація. Проаналізовано дослідження вітчизняних та зарубіжних науковців, які вивчали вплив грального бізнесу на розвиток економіки країни.

Зауважено, що обмеження грального бізнесу чи його заборона не приводять до його зникнення, а тільки стимулюють розвиток тіньового сектора економіки країни, а в країнах, де гральний бізнес є легалізованим, податкові надходження від нього становлять значну частину до бюджету порівняно з іншими надходженнями. Наголошено на необхідності посилювати контроль над гральним бізнесом, робити його прозорим та контрольованим з огляду на його прибутковість, а також системному врегулюванні питань з ведення цього бізнесу спеціальним законом, який би легалізував діяльність, що на сьогодні перебуває в «тіні» та водночас захистив би населення від шкідливого впливу азартних ігор, обмежив доступ до нього широким верствам населення.

Проаналізовано законопроекти, які стосувалися легалізації грального бізнесу. Зазначено, що гральний бізнес не потрібно виводити з «тіні» і легалізувати, позаяк легалізація має бути соціально відповідальною і добре продуманою. Висловлена думка щодо створення фондів, які стануть важливими для суспільства компенсаторами шкідливого впливу грального бізнесу. Узагальнено світовий досвід правового регулювання сфери азартних ігор та ситуації, яка склалася на сьогодні з цього питання в країні. Наведено позитивні аспекти легалізації грального бізнесу в Україні.

Зроблено висновок щодо необхідності легалізації такого виду бізнесу в Україні, що дасть можливість наповнити бюджет України всіх рівнів, а також збільшить туристичну привабливість для країни в цілому, зокрема шляхом відміни Закону України «Про заборону грального бізнесу в Україні» від 15 травня 2009 р. та прийняття закону на основі законопроекту від 29 вересня 2019 р. «Про державне регулювання діяльності з організації та проведення азартних ігор».

Ключові слова: азартні ігри, гральний бізнес, корупція, легалізація, наповнення бюджету.

This article attempts to study gambling in Ukraine and compares it with the experience of foreign countries. The main directions of negative activity of the gambling business are highlighted. Gambling history is introduced. It is pointed out that there are three models of regulation of the gambling business in the world, including total ban, partial ban and full legalization. The study of domestic and foreign scientists who studied the influence of gambling on the development of the economy of the country is analyzed. It is noted that restrictions on gambling or its prohibition do not lead to its disappearance, but only stimulate the development of the shadow sector of the economy of the country, and in countries where gambling is legalized, its tax revenues make up a large part of the budget, compared to other revenues.

We emphasized the need for our state to increase control over the gambling business, to make it transparent and controlled, in view of its profitability, as well as the need to systematically regulate the issues of conducting this business by a special law that legalized the activity that is currently in the "shadow" at the same time, it would protect the population from the harmful effects of gambling and limit its access to the general public. The bills concerning the legalization of the gambling business are analyzed. It is stated that gambling does not need to be out of the shadows and legalized, but its legalization should be socially responsible and well thought out.

Opinion has been expressed on the creation of funds that will be important for society to compensate for the harmful impact of gambling. The global experience of legal regulation of the sphere of gambling and the current situation on this issue in the country are generalized. Positive aspects of legalization of gambling business in Ukraine are presented.

The conclusion was made about the necessity of legalization of this type of business in Ukraine, which will make it possible to fill the budget of Ukraine at all levels, as well as increase the tourist attractiveness for the country as a whole, in particular by repealing the Law of Ukraine "On Prohibition of Gambling in Ukraine" of May 15 2009 and Adoption of the law on the basis of the bill of September 29 2019 "On State Regulation of Gambling Organization and Conduct".

Key words: gambling, corruption, legalization, budget stuffing.

Постановка проблеми. Закономірності розвитку грального бізнесу та особливості фінансового механізму його регулювання показують, що в Україні немає чітко визначеної державної політики щодо цієї сфери послуг і розваг. Несистемний контроль та корупція в країні призвели до посилення тінізації цього виду бізнесу, що в свою чергу вплинуло на ефективність його функціонування для держави та призвело до втрати мільярдів надходжень до бюджетів. На сьогоднішній день гральний бізнес процвітає, не зважаючи на його заборону, і приносить дохід власникам у розмірі 2 млрд грн на рік [1]. Викладене зумовлює актуальність і своєчасність дослідження цієї тематики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У наукових дослідженнях виділяють основні напрями негативної діяльності грального бізнесу: 1) економічна безпека держави; 2) морально-етичний складник (психічне здоров'я людини). Так, В.Є. Скулиш обґрунтовує суспільну небезпечність грального бізнесу для національної економіки країни і вбачає тісний зв'язок із легалізацією доходів [2]. А.С. Політова визначає характер суспільної небезпечності зайняття азартними іграми і бачить зв'язок із організованими злочинними групами, що також створює загрозу безпеці держави [3, с. 97]. З.М. Топорецька вбачає суспільну небезпечність грального бізнесу, що полягає у формуванні в особи стійкої психологічної залежності від гри [4, с. 1].

А.В. Савченко визнає суспільну небезпечність незаконних азартних ігор одразу із двома вказаними напрямками загроз [5, с. 40]. Н.О. Петриченко зазначає, що безконтрольність азартних ігор впливає на формування тіньового сектора економіки, створює необмежені можливості для вчинення шахрайств та легалізації брудних коштів, а також ухилення від оподаткування та хабарництва, сприяє поширенню небезпечних психічних хвороб [6, с. 3].

Н. Яресько оцінює додаткову вигоду бюджету від легалізації азартних ігор в країні. Оцінював доходи бюджету також А. Аваков. О. Маркарова вважає легалізацію азартних ігор здатною поповнити державний бюджет. Сучасний науковець А.Є. Овчаренко однин із не багатьох зробив спробу розібратися в цій проблемі і вважає за доцільне скасувати заборону грального бізнесу в Україні [7].

Зважаючи на вищезазначене, автор спробує проаналізувати, наскільки реальними є зазначені загрози для грального бізнесу в сучасних умовах, враховуючи вимоги чинного законодавства і думки науковців.

Мета статті полягає у доведенні доцільності легалізації грального бізнесу в сучасній Україні з урахуванням чинного законодавства та зарубіжного досвіду, а також формулювання науково-обґрунтованих пропозицій.

Виклад основного матеріалу. Вперше згадки про азартні ігри можна спостерігати з розвитком цивілізації й виникненням великих міст, тоді вони почали проводитись на гучних базарах та в заможних дворах. Але це були азартні ігри, які офіційно не регламентувалися. Перший указ, який почав регламентувати азартні ігри, був виданий у 1276 р. королем Іспанії. У XIX столітті в ігорних закладах з'являється якісний сервіс, стає розкішним і комфортним їх внутрішній інтер'єр, а охорона починає пропускати всередину громадян, які виглядали поважно.

Сьогодні діяльність ведення бізнесу азартних ігор з урахуванням світового досвіду показує, що існують три моделі його регулювання різними країнами: повна заборона, часткова заборона та повна легалізація. Так, повна заборона азартних ігор існує у країнах із високим рівнем впливу релігії на суспільне життя, наприклад в Ірані, Туреччині [8]. Часткова заборона грального бізнесу означає, що держава дозволяє лише певні види азартних ігор або певні території, тобто він може бути зосереджений у спеціальних гральних зонах. Прикладами таких країн є Росія, Португалія, Сполучені Штати Америки [8]. У Єгипті та Монако в казино можуть грати лише туристи, а більшість таких розваг знаходиться в готелях курортних районів [4, с. 12]. В Британії і Німеччині є обмеження за загальною кількістю ліцензій [8]. Повна легалізація грального бізнесу існує в багатьох державах світу, і вона постає в рамках жорсткого державного контролю цього виду бізнесу або повною державною монополією. У такому випадку можна говорити про Австралію [1].

Є країни, в яких вводилася повна заборона грального бізнесу (Ізраїль), яка призвела до поширення його нелегальної діяльності у прикордонних районах. Натомість у Бразилії падіння світових цін на енергоресурси, передусім нафту, зумовили скорочення бюджетних надходжень до казни держави. Тому уряд цієї країни планує легалізувати гральний бізнес з метою отримання нових джерел для поповнення бюджету країни [8].

Отже, обмеження грального бізнесу чи його заборона не приводять до його зникнення, а тільки стимулюють розвиток тіньового сектора економіки країни. У державах, де гральний бізнес є легалізованим, податкові надходження від цього виду діяльності становлять значну частину до бюджету порівняно з іншими надходженнями, як зазначає Financial Times. Тому важко переоцінити гральний бізнес як джерело бюджетних надходжень.

В Україні у фінансово нестабільних умовах господарювання гральний бізнес становить особливий інтерес для дослідження, позаяк характеризується надзвичайно

швидкими темпами розвитку, є однією з найприбутковіших сфер діяльності, але й неоднозначно сприймається у суспільстві через свій негативний вплив на широкі верстви населення. Нашій державі потрібно посилювати контроль над гральним бізнесом, робити його прозорим та контрольованим з огляду на його прибутковість.

Суспільна небезпечність діяння у гральному бізнесі оцінюється на законодавчому рівні як його криміналізація. Так, до літа 2009 р. гральний бізнес в Україні був процвітаючою галуззю легальної економіки, яка налічувала близько 10 тис. закладів і близько 200 тис. робочих місць. Усе змінилось після пожежі в залі ігрових автоматів, коли загинуло одразу 9 осіб [1]. Після цього Верховна Рада прийняла Закон України «Про заборону грального бізнесу в Україні», відповідно до ст. 1 якого гральний бізнес – діяльність, пов'язана з організацією, проведенням та наданням можливості до азартних ігор у казино, на гральних автоматах, комп'ютерних симуляторах, у букмекерських конторах, в інтерактивних закладах, в електронному (віртуальному) казино незалежно від місця розташування сервера [9]. Ще тоді було зрозуміло, що під новою запропонованою зміною нікуди не поділися всі ті ж заборонені ігрові автомати [1].

Несприятлива економічна ситуація, у якій нині перебуває Україна, змушує осмислити питання легалізації гральної індустрії в країні. Так, розмови про необхідність хоча б часткової легалізації грального бізнесу почалися відразу після заборони азартних ігор. Це питання обговорюється всіма учасниками ринку, науковцями, представниками органів різних гілок влади.

На думку науковців, після тотальної заборони грального бізнесу він залишився, але відійшов у «тінь» та діє поза будь-яким контролем держави, але доступ населення до нього та його шкідливий вплив не змінився [10, с. 96]. За таких обставин виникає нагальна необхідність у системному врегулюванні питань з ведення цього бізнесу спеціальним законом, який би легалізував діяльність, яка на сьогодні перебуває в «тіні», та водночас захистив би населення від шкідливого впливу азартних ігор, обмежив доступ до нього широким верствам населення.

Це питання є дуже суперечливим. Протягом останніх шести років законодавчими органами було внесено на розгляд Верховної Ради України понад 10 законопроектів щодо легалізації та врегулювання ринку азартних ігор, однак жодна з цих спроб не була втілена в життя [10, с. 95]. У 2010 р. в Міністерстві фінансів та одночасно у парламенті пропонували дозволити гру на гроші в курортних зонах. Напередодні Євро-2012 група народних депутатів підготувала проект щодо повернення в Україну букмекерських контор. 22 грудня 2014 р. у Верховній Раді було зареєстровано проекти законів Кабінету Міністрів «Про діяльність казино в Україні» (№ 1571 від 22.12.2014 р.), який дає змогу регулювати діяльність казино та азартні ігри виключно як розваги для багатих [11], «Про букмекерську діяльність в Україні» (№ 1572 від 22.12.2014 р.), який має на меті її легалізувати, інші [12]. Ще одна спроба легалізувати гральний бізнес в Україні була зроблена в січні 2015 р.: був внесений один із законопроектів «Про державне регулювання азартних ігор в Україні» (№ 1807 від 21.01.2015 р.), однак ініціатива не була підтримана, оскільки була визнана як лобістська, корупційна і виписана під конкретних осіб [13].

У зв'язку з нестачею коштів у бюджеті, Міністерство фінансів не полишало спроб легалізувати гральний бізнес, і вже у 2016 р. Верховна Рада зареєструвала проект закону «Про детінізацію ринку азартних ігор та забезпечення доходами бюджету з метою виконання соціальних зобов'язань» (№ 4663). На думку Кабінету Міністрів України, детінізація ринку азартних ігор дозволить йому забезпечити доходами бюджет з метою виконання соціальних зобов'язань [1].

За висновками експертів, легалізувати гральний бізнес в Україні потрібно, але зробити це слід у такий спосіб, щоб

держава максимально могла отримувати прибутки від цієї сфери діяльності. В сучасних країнах світу вже давно зрозуміли, що, легалізуючи подібну індустрію, її потрібно підключити до створення і підтримки соціально значущих і корисних для громадян видів програм діяльності. Такий приклад можна побачити у Великобританії, Сполучених Штатах Америки, Канаді і навіть у пострадянській Естонії [8].

Соціальне компенсування – це дуже важливий елемент політичної відповідальності при легалізації азартних ігор, оскільки ігровий бізнес є значною мірою соціально деструктивним і викликає ігрову залежність у громадян, стимулює зростання злочинності. Це не означає, що гральний бізнес не потрібно виводити з «тіні» і легалізувати, проте його легалізація має бути соціально відповідальною і добре продуманою. У таких країнах, як Великобританія та Естонія, реалізацією соціального компенсування займаються спеціальні фонди, що допомагають розвиватися сферам культури, що відвертають увагу від азартних ігор і створюють альтернативні можливості проведення дозвілля [8].

Так, у Великобританії відрахування з лотерейного фонду Національної лотереї на культурні та суспільні потреби «Добрі Справи» (Good Causes) здійснюються з 1994 р. і спрямовуються на фінансування значущих для країни гуманітарних проектів, грантових програм у сфері культури і мистецтва [8]. Так само відбувається і в Естонії, де більше 10 р. діє аналогічний державний фонд «Культурний капітал». Як свідчать експерти, фонд успішно здійснює підтримку сучасних культурних проектів та ініціатив і за десятиліття став ефективним інструментом реалізації культурної політики Естонії [8]. Тому створення подібного фонду в Україні не тільки сприятиме істотному соціокультурному розвитку нашої країни, але й стане важливим для суспільства компенсатором шкідливого впливу грального бізнесу, адже найпоширеніша причина виникнення залежності людини – її нереалізованість у суспільстві.

О. Гладун вважає, що зменшення чи нейтралізація існуючих загроз грального бізнесу вимагають перегляду закріпленої у законодавстві України оцінки суспільної небезпечності цього діяння. Актуальність такого рішення обумовлена також наближенням нового етапу державного регулювання грального бізнесу, який ознаменований тим, що у 2019 р. під час візиту до Туреччини чинний Президент України анонсував ініціативу щодо легалізації індустрії азартних ігор в Україні [8]. Поки експерти сперечалися про найкращу модель, президент поставив перед новим урядом чітке завдання – до кінця вересня 2019 р. розробити законопроект про легалізацію грального бізнесу. Вже 29 вересня було презентовано проект закону «Про державне регулювання діяльності з організації та проведення азартних ігор» [1]. Означений проект дозволить захистити права і свободи громадян, мінімізувати суспільну шкоду, пов'язану з організацією та прове-

денням нелегальних азартних ігор та пов'язаним із цим ухилянням від сплати податків, мінімізувати ризики для суспільства і вразливих груп населення від участі в азартних іграх, залучити інвестиції в економіку України, створити додаткові робочі місця та отримати суттєве джерело додаткових надходжень до Державного бюджету України.

Аналіз світового досвіду правового регулювання сфери азартних ігор у країнах світу та ситуації, яка склалася на сьогодні з цього питання в країні, свідчить про наступне: майже у всіх країнах Європи гральний бізнес є легальним та бюджетоутворюючим видом діяльності, чітко регулюється на законодавчому рівні; будь-які заборони на гральну діяльність не є ефективним інструментом регулювання такої сфери бізнесу, особливо в умовах доступності таких розваг для людини; захистити вразливу частину суспільства від ризиків, пов'язаних із виникненням залежності від азартних ігор, можливо лише через врегулювання цієї сфери життя суспільства і винятково в умовах, коли гральний бізнес працює у правовому полі; докорінна заборона азартних ігор призведе до укріплення корупційного складника в діяльності правоохоронних органів та тінізації азартних ігор; прямий взаємоз'язок азартних ігор з розвитком інших секторів економіки та культури. Виходячи з вищевикладеного, очевидним є те, що азартні ігри мають бути законодавчо врегульованими, і такий крок необхідний не лише з точки зору додаткового наповнення державного бюджету, а він є позитивним кроком для держави, яка проголосила курс на боротьбу з корупцією у найближчому майбутньому і має на меті шлях до Європи [1].

Ще одним позитивним аспектом легалізації грального бізнесу в Україні є те, що така сфера діяльності суб'єктів господарювання, які мають намір провадити господарську діяльність з організації діяльності із проведення азартних ігор та бажанням отримати відповідну ліцензію, надасть значну кількість робочих місць, чим збільшить рівень зайнятості для населення. До введення заборони на гральні заклади в Україні у 2009 р. така сфера охоплювала приблизно 200 тис. робітників, але якщо буде прийнято легалізацію, то це означає, що в перші роки після її відновлення можна очікувати появи близько 300 тис. робочих місць, тобто 100 млн доларів прибутку від податків щорічно [10, с. 94].

Висновки. Автор вважає за доцільне скасувати заборону на гральний бізнес шляхом відміни Закону України «Про заборону грального бізнесу в Україні» від 15.05.2009 р. [9]; прийняти закон на основі законопроекту від 29.09.2019 р. «Про державне регулювання діяльності з організації та проведення азартних ігор», що дозволить захистити права і свободи громадян, мінімізувати шкоду, що наноситься азартними іграми суспільству, залучити інвестиції в економіку України, створити додаткові робочі місця та отримати суттєве джерело додаткових надходжень до Державного бюджету України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Синіцин Н. З тіні у світло перелітаючи: Що чекає на гральний бізнес в Україні – амністія чи новий вирок? URL: <https://ua.112.ua/statji/z-tini-u-svitlo-perelitaiuchy-shcho-chekaie-na-hralnyi-biznes-v-ukraini--amnistia-chy-novyi-vyrok-509460.html>.
2. Скулиш В.Є. Правопорушення у сфері грального бізнесу як загроза економічній безпеці країни. *Вісник Верховного Суду України*. 2004. № 12. С. 41–44.
3. Політова А.С. Соціальна обумовленість криміналізації злочину, передбаченого ст. 203-2 КК України щодо зайняття гральним бізнесом / *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2013. № 6-2. Т. 2. С. 95–98.
4. Топорецька З.М. Розслідування зайняття гральним бізнесом: навч. посібн. / за заг. ред. М.А. Погорєцького. К.: Алерта, 2015. 176 с.
5. Савченко А.В. Кримінально-правова кваліфікація незаконних азартних ігор. *Адвокат*. 2010. № 1(112). С. 40–44.
6. Петриченко Н.О. Незаконні азартні ігри: кримінально-правове та кримінологічне дослідження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. К., 2010. 20 с.
7. Овчаренко А.Є. Легалізація грального бізнесу на теренах України. *Молодий вчений*. 2018. № 4 (56). С. 734–738.
8. Гладун О.З. Суспільна небезпечність зайняття гральним бізнесом. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzizvru_2014_4_18.
9. Про заборону грального бізнесу в Україні: Закон України від 15 травня 2009 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1334-17>.
10. Матвійчук В.М. Перспективи легалізації ігрового бізнесу в Україні. Одеса: «Причорноморська фундація права». 2017 р. 108 с. С. 94–96.
11. Про діяльність казино в Україні: Проект Закону України від 22 грудня 2014 р. № 1571. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH17N00A.html.
12. Про букмекерську діяльність в Україні: Проект Закону України від 22 грудня 2014 р. № 1572. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH17O00A.html.
13. Про державне регулювання азартних ігор в Україні: Проект Закону України від 21 травня 2015 р. № 1807. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH17E700A.html.

ЩОДО ВПЛИВУ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ПОДАТКОВИХ АГЕНТІВ НА ОПОДАТКУВАННЯ ПДВ ФІЗОСІБ-ПІДПРИЄМЦІВ ПРИ ІМПОРТІ ТОВАРІВ

THE EFFECT OF A LEGAL CAPACITY AND COMPETENCE OF TAX AGENTS ON THE VAT TAXATION OF SOLE ENTREPRENEURS DURING IMPORT OF GOODS

Пригоцький В.А.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правознавства
Вінницького інституту

Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

Олійник О.М.,

викладач кафедри правознавства
Вінницького інституту

Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

У статті розглядається вплив правосуб'єктності податкових агентів у частині оподаткування податком на додану вартість на порядок оподаткування операцій із ввезення товарів на територію України. Зокрема, наголошується на системному зловживанні Податковою службою України правом на тлумачення податкових норм.

У контексті предмету статті наголошується на тому, що поняттю «суб'єкт оподаткування» близьке поняття «носії податку». Цей суб'єкт існує у зв'язку з перекиданням тягаря податкового навантаження із платника податків за іншу уповноважену особу. Такою «Іншою особою» Податковий кодекс визначає окремого платника – податкового агента. Це – новація податкового закону. Отже, дефініція «носії податку» є значно ширшою за поняття «суб'єкт податку».

Носієм податку на додану вартість є особа, яка є кінцевим споживачем (покупцем) товару, у ціну якого включено цей податок. Аналогічний висновок можна зробити і щодо кінцевого чи роздрібного покупця товарів під час оподаткування податком на доходи фізичних осіб.

У теорії податкового права виокремлюють два критерії, що визначають податковий обов'язок платника, принцип резидентства і принцип територіальності. Ці принципи повною мірою відповідають оподаткуванню податком на додану вартість. Принципова відмінність між цими критеріями полягає в тому, що в резидентських податках суб'єкт визначає об'єкт оподаткування, а в територіальних – об'єкт оподаткування визначає того суб'єкта, який буде його сплачувати.

Територіальний принцип оподаткування означає, що оподатковуються доходи особи, які були отримані в межах кордонів держави. Цей принцип застосовується в основному до непрямих податків і має прямий вплив на оподаткування деяких оподатковуваних операцій податком на додану вартість. Ця теза має безпосереднє відношення до імпорту товарів при оподаткуванні.

Розглянувши поставлене питання, було зроблено висновок, що для того, щоб не погіршувати ситуацію, потрібно, окрім формування стабільного та збалансованого податкового законодавства, спростувати адміністрування оподаткування та не спотворювати законодавство в угоду наповнення бюджету.

Ключові слова: суб'єкт оподаткування, податковий агент, правосуб'єктність, принцип справедливості, носій податку на додану вартість, деліктоздатність, територіальний принцип оподаткування.

This article reviews an effect of a legal capacity and competence of tax agents in the part of value-added taxation on the taxation procedure of transactions in imported goods to Ukraine. More specifically it concentrates on the systematic excessive use of the right of State Fiscal Service of Ukraine to interpret taxation rules.

In the context of the subject matter of the article, it is emphasized that the concept of “the subject of taxation” is close to the concept – “carrier of tax”. This entity exists in connection with shifting the burden of taxation from a taxpayer to another authorized person. This “Other Person” Tax Code defines an individual taxpayer. This is an innovation in the tax law. Therefore, the definition of “tax carrier” is much broader than the concept of “the subject of taxation”.

The person who is the end consumer (buyer) of the product, the price of which is included in this tax, is the carrier of value added tax. A similar conclusion can be drawn regarding the final or retail purchaser of goods when taxed on personal income.

In tax law theory, there are two criteria that determine the tax liability of the payer – the principle of residence and the territorial principle. These principles are fully consistent with the value-added taxation. The fundamental difference between the two criteria is that, in resident taxes, the entity defines the object of taxation and, in territorial ones, the object of taxation determines the entity that will pay it.

The territorial principle of taxation means that the income of a person received within the borders of the state is taxed. This principle applies mainly to indirect taxes and has a direct impact on the taxation of certain taxable transactions with value added tax. This thesis is directly related to the taxation of imported goods.

Considering the questions raised, the conclusion is that in order to avoid the aggravation of the situation, in addition to the formation of stable and balanced tax legislation, it is necessary to simplify the administration of taxation and not to distort the legislation in order to fill the budget.

Key words: subject of taxation, tax agent, legal entity, principle of justice, carrier of value-added tax, tort, territorial principle of taxation.

Постановка проблеми. Відсутність легально закріпленого поняття правосуб'єктності не означає, що його не існує і воно не використовується у податковому законодавстві. При цьому відсутність такого визначення має певні негативні наслідки, зокрема під час оподаткування податком на додану вартість (далі – ПДВ) імпорту фізичних осіб підприємців.

Зміст дефініції «правосуб'єктність» в юридичній літературі висвітлено широко і якісно. На сьогодні воно не складає ніяких труднощів для його розуміння та застосування. Зокрема питання правосуб'єктності розглядається перш за все як юридична загальна можливість особи, як юридичної так і фізичної, бути учасником «юридичного

обігу» у суспільстві та державі. Загальновідомо, що ця можливість включає у себе три основні елементи: правоздатність, дієздатність та деліктоздатність.

У контексті ст. 91 «Цивільна правоздатність юридичної особи» та ст. 92 «Цивільна дієздатність юридичної особи» Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) варто звернути увагу, що відправною крапкою для розуміння цих категорій для юридичної особи є аналогії правових норм статей 25 «Цивільна правоздатність фізичної особи» та 30 «Цивільна дієздатність фізичної особи» ЦКУ щодо фізичної особи. Зокрема, в ЦКУ закріплено визначення правоздатності та дієздатності, що отримали найбільшу підтримку в цивілістичній доктрині.

Разом із цим наука цивільного права віддає пріоритет вивченню категорії «правосуб'єктності» у контексті дослідження проблематики правового статусу фізичних осіб, залишаючи майже без достатньої уваги питання виникнення, зміни та припинення її в юридичних осіб. Лише окремі праці цивілістів можна зарахувати до тієї категорії наукових робіт, які висвітлюють проблематику.

Походження терміну «правоздатності» як частини правосуб'єктності не пов'язується з позитивним правом, оскільки правоздатність – це специфічна невід'ємна властивість особи, яка у неї з'являється у момент народження чи створення і яка забезпечуватиме її природне право на життя чи існування. Правоздатність є природною здатністю людини чи наданою позитивним правом юридичній особі властивістю мати загальні права і обов'язки.

Стан дослідження. Зазначеному питанню приділяли увагу науковці С.М. Братусь, Л.К. Воронова, А.В. Бризгаліна, Т.Д. Даценко Н.В. Козлова, О.І. Кобелянська, О.М. Козиріна, Ю.О. Костенко, М.О. Трофімов та інші.

Мета. Метою статті є огляд проблемних питань правосуб'єктності фізичної особи – податкового агента, як особливого суб'єкта податкового процесу. При цьому особливий інтерес становить спеціальна правосуб'єктність фізичної особи-підприємця під час оподаткування ПДВ операцій ввезення товарів на митну територію України.

Виклад основного матеріалу. Принцип публічної мети стягнення податків полягає у тому, що податки встановлюються з метою забезпечення платоспроможності суб'єктів публічної влади і повинні мати суспільний характер. Держава не може мати потреби, відмінні від потреб суспільства, і витратити податкові надходження на інші цілі.

Суб'єкт оподаткування – це особа, яка має юридичний обов'язок сплатити податок за рахунок власних коштів чи коштів інших осіб. Поняттю «суб'єкт оподаткування» близьке поняття «носій податку». Це поняття існує у зв'язку з економічною можливістю перекладання тягара податку із суб'єкта оподаткування, тобто особи, що сплачує податок, на іншу особу [1].

Носій податку – це особа, яка тягар оподаткування здійснює в остаточному підсумку, тобто по завершенню процесів перекладання податку фактично його сплачує. Наприклад, суб'єктами акцизного (непрямого) податку у вигляді надбавки до ціни є юридичні особи, що виробляють і реалізують підакцизний товар, наприклад тютюнові вироби, пальне. Ці особи зобов'язані вирахувати суму акцизного податку і перерахувати її в бюджет. Акциз включається в ціну підакцизного товару, але не виділяється в ній. Покупець цього товару в складі ціни товару оплачує й акциз. Якщо покупець не перепродує товару, а споживає його, він не може відшкодувати собі сплачену суму акцизу. Цей кінцевий споживач і є носієм акцизу.

Носієм податку на додану вартість є особа, яка є кінцевим споживачем (покупцем) товару, у ціну якого включено цей податок. Аналогічний висновок можна зробити і щодо кінцевого чи роздрібного покупця товарів під час оподаткування податком на доходи фізичних осіб. Оскільки податкове законодавство України передбачає сплату податку не тільки самостійно платником податків, але й шляхом утримання податку з джерела виплати, яким виступає особа, що нараховує (виплачує, надає) платникові податків дохід або кошти.

Об'єкт оподаткування – це ті юридичні факти (дії, події), які обумовлюють обов'язок суб'єкта заплатити податок з реалізації товару (робіт, послуг); ввезення товару на митну територію; володіння майном; здійснення операції купівлі-продажу цінних паперів; вступ у спадщину; отримання прибутку [2, с. 60].

Під правоздатністю платника податку мається на увазі здатність суб'єкта мати певні права і обов'язки. Так, Кучерявенко М.П. визначає податкову правоздатність як передбачену нормами податкового права здатність мати права та обов'язки щодо сплати податків, тобто можливість особи бути учасником податкових правовідносин. Зміст цього виду правоздатності складає сукупність прав та обов'язків, які суб'єкти можуть мати відповідно до чинного законодавства.

Наявність податкової дієздатності дозволяє учасникові правовідносин своїми законними вольовими діями реалізовувати належні йому права й виконувати покладені на нього обов'язки. Іншими словами, податкова дієздатність – це передбачена нормами податкового права здатність суб'єкта своїми діями створювати і реалізовувати права й обов'язки. Податковою деліктоздатністю визнається здатність особи відповідати за порушення норм права [7, с. 56].

Обов'язок сплатити податок за рахунок власних коштів не означає, що платник податків повинен сплатити податок безпосередньо, тобто зі свого рахунку або готівкою. Від імені платника податків податок може бути сплачений й іншою особою (представником), якщо при цьому дотримується податкової норми щодо погашення зобов'язань саме особи, у якій виник об'єкт оподаткування. При цьому не слід ототожнювати із платниками податків тих осіб, на яких відповідно до закону покладений обов'язок розраховувати, утримувати й перераховувати в бюджет податок із доходів фізичних осіб, ПДВ, акцизний податок тощо, які виплачуються цими особами платникам податків. Таких осіб називають податковими агентами.

Однією з істотних новацій законодавства стала поява інституту податкових агентів. Згадка про них міститься в різних нормативно-правових актах. Зокрема, визначення податкових агентів містилося у п. 6.5 і 10.1 Закону про ПДВ [3], п. 1.15 Закону про ПДФО [4], ст. 1 Декрету КМУ про акцизний збір [5], ст. 18 «Податкові агенти» чинного Податкового кодексу [8] (далі – ПКУ). Зокрема, відповідно до ст. 18 ПКУ, податковим агентом є особа, на яку ПКУ покладає обов'язок з обчислення, утримання з доходів, що нараховуються (виплачуються, надаються) платнику, та перерахування податків до відповідного бюджету від імені та за рахунок коштів платника податків. Наприклад, відповідно до пп. 14.1.180 ПКУ податковий агент щодо податку на доходи фізичних осіб – це юридична особа (в тому числі її підрозділи), самозайнята особа, представництво нерезидента – юридичної особи, інвестор (оператор) за угодою про розподіл продукції, які зобов'язані:

- 1) нараховувати, утримувати та сплачувати податок на доходи фізичних осіб до бюджету від імені та за рахунок фізичної особи з доходів, що виплачуються такій особі;
- 2) вести податковий облік та подавати податкову звітність податковим органам;
- 3) нести відповідальність за порушення норм ПКУ.

Найчастіше податковими агентами є підприємства, які мають договірні відносини з іноземцями, роботодавці чи особи, що виплачують дохід на користь платника. При цьому використання інституту податкових агентів можливе за декількома видами податків, але не виключно: 1) при сплаті податку з доходів фізичних осіб податковими агентами виступають підприємства, установи, організації, приватні підприємці, які здійснюють виплату доходів фізичним особам; 2) при сплаті податку на прибуток підприємств іноземними юридичними особами, де податковими агентами виступають українські підприємства й організації, які здійснюють виплату доходів іноземним юридичним особам; 3) при сплаті акцизного податку та ПДВ.

Відносно новим є статус податкового агента при сплаті акцизного податку та ПДВ. Щодо сплати ПДФО законодавство ланку податковий агент – носій податку розглядало давно. Названа с. 18 «Податкові агенти» ПКУ вказує, що податкові агенти прирівнюються до платників податку і мають права та виконують обов'язки, встановлені ПКУ для платників податків. Тобто, правосуб'єктність податкового агента повністю співпадає з правосуб'єктністю платника податків.

Законодавче поняття платника ПДВ міститься у ст. 180 «Платники податку» р. V. «Податок на додану вартість» ПКУ, відповідно до якої такими платниками вважаються особи, що зареєстровані або підлягають реєстрації як платник податку, або мають право провадити господарську діяльність і реєструється добровільно платником цього податку [6].

В теорії податкового права виокремлюють два критерії, що визначають податковий обов'язок платника: принцип резидентства і принцип територіальності. Ці принципи повною мірою відповідають оподаткуванню податком на додану вартість. Принципова відмінність між цими критеріями полягає в тому, що в резидентських податках суб'єкт визначає об'єкт оподаткування, а в територіальних – об'єкт оподаткування визначає того суб'єкта, який буде його сплачувати.

Відповідно до принципу резидентства держава поширює свою податкову юрисдикцію на всі доходи осіб, що мають постійне місцезнаходження в ній, у тому числі й на доходи, отримані із джерел, що перебувають за межами держави. Територіальний принцип означає, що оподатковуються доходи особи, які були отримані в межах кордонів держави. Цей принцип застосовується в основному до непрямих податків і має прямий вплив на оподаткування деяких оподатковуваних операцій податком на додану вартість. Зокрема, податковий кредит із ПДВ звітного періоду визначається, виходячи з договірної (контрактної) вартості товарів / послуг, і складається з сум податків, нарахованих платником податку по ставці, встановленій п. 193.1 ПКУ, протягом такого звітного періоду у зв'язку з увезенням товарів та/або необоротних активів на митну територію України. При цьому для визначення права на податковий кредит принципове значення мають відносини власності й порядок реалізації власності, які визначають Конституція і ЦКУ.

ЦКУ у ст. 318 «Суб'єкти права власності» визначає тих осіб, які є суб'єктами права власності, а саме осіб, які відповідно до ст. 2 «Учасники цивільних відносин» є учасниками цивільних правовідносин. Посилаючись на це визначення, ДФС України в консультації від 31.05.18 № 2394/С/99-99-13-01-02-14/ІПК робить висновок, що фізична особа-підприємець не є суб'єктом права власності, а тому при імпорті товару хоча ця особа і має право на податковий кредит, повинна нарахувати податкові зобов'язання за п. 188.1 ст. 188 «Порядок визначення бази оподаткування в разі постачання товарів / послуг» ПКУ [8].

Аналогічний підхід ДФС висловила і щодо операції по внесенню фізичною особою-підприємцем рухомого майна (транспортного засобу) в статутний капітал юридичної особи: консультація «Про порядок оподаткування ПДВ» від 19.02.18 № 668/6/99-99-15-03-02-15/ІПК. У листі «Щодо деяких питань ведення податкового обліку фізичними особами-платниками податку на додану вартість»

від 28.04.15 № 4000/Б/99-99-17-02-02-14 ДФС вказала, що «майно фізичної особи-підприємця не може бути внеском до статутного капіталу господарського товариства».

Реалізація обов'язку (щодо сплати податку), визначеного в п. 188.1 ПКУ, фіскальна служба України тлумачить як поставку товарів фізичною особою-підприємцем самій собі, тобто особі без підприємницького статусу. Первинні документи для цього не складаються, але податкова накладна повинна бути виписана як на неплатника ПДВ.

З такою фіскальною позицією ДФС України погодитись не можливо, оскільки підстав для такого додаткового нарахування ПКУ не містить. Зокрема п. 188.1 ПКУ визначає базу оподаткування при поставці товарів / послуг, а не визначає окремий вид поставки, який вигадує ДФС. Адже розглядати постачання ввезеного товару самому собі серйозно не можливо. У такому випадку спеціальною податковою правосуб'єктністю володіє фізична особа-підприємець, яка використовує своє майно в господарській діяльності.

Автори вважають, що декларований у ПКУ принцип справедливості буде порушено, якщо оподаткування імпорту фізичних осіб-підприємців буде будуватися за версією ДФС України без урахування спеціального правового статусу фізичних осіб та спеціальної правосуб'єктності фізичної особи-підприємця. Це пояснюється тим, що відповідно до ч. 1 ст. 52 «Цивільно-правова відповідальність фізичної особи-підприємця» ЦКУ (та ст. 128 Господарського кодексу) фізична особа-підприємець відповідає за зобов'язаннями, пов'язаними з підприємницькою діяльністю, всім своїм майном, крім майна, на яке згідно із законом не може бути звернено стягнення.

Висновки. Існує певна межа, за якої підвищення ставок і кількості податків матиме зворотний ефект – зменшення надходжень до державної скарбниці. Аналогічна межа існує і щодо зловживання правами основним податковим органом держави – ДФС України. Мета такої фіскальної позиції ДФС зрозуміла – це наповнення бюджету. Проте, якщо така позиція ДФС не зовсім відповідає закону, а часто просто йому суперечить, то терпіння платників закінчується їх переходом до тіньового сектору економіки із використанням податкової оптимізації, яка порушує податкове законодавство. На це негативне явище вказує ДФС у листі «Щодо аналізу господарської діяльності платників податків у 2018 році, зокрема в частині здійснення експортних операцій» від 28.01.19 № 2559/7/99-99-12-03-01-17. Зокрема, одним із елементів аналізу суб'єктів господарювання під час аналізу буде встановлення спеціальної правосуб'єктності учасників господарської операції. Таким чином, для того, щоб не погіршувати ситуацію, потрібно, окрім формування стабільного та збалансованого податкового законодавства, спрощувати адміністрування оподаткування та не спотворювати законодавство в угоду наповнення бюджету.

З урахуванням сказаного для унеможливлення зловживання правом при тлумаченні податкового закону автори пропонують доповнити ст. 14 ПКУ пунктом 14.1.278 наступного змісту: «спеціальна правосуб'єктність фізичної особи-підприємця під час імпорту товарів полягає в тому числі у наявних у цієї особи прав та обов'язків, які передбачені законом, для самої фізичної особи, яка має статус фізичної особи-підприємця».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Основы налогового права : Учебно-методическое пособие. Под ред. С.Г. Пепеляева. М. : Инвест Фонд, 1995. 496 с.
2. Цыпкин С.Д. Доходы государственного бюджета СССР: правовые вопросы. М. : Юридическая литература, 1973. 360 с.
3. Про податок на додану вартість. Закон України від 3 квітня 1997 р. № 168/97-ВР // *Офіційний вісник України*. 1997. № 18.
4. Про податок з доходів фізичних осіб. Закон України від 22 травня 2003 р. № 889-IV // *Офіційний вісник України*. 2003. № 28.
5. Про акцизний збір. Декрет Кабінету Міністрів від 26 грудня 1992 року № 18-92 // *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 10. С. 82.
6. Податковий кодекс України від 02 грудня 2010 року // *Голос України*. 2010. № 229.
7. Налоговое право Украины : учебное пособие / под ред. проф. Н.П. Кучерявенко. Х. : Легас, 2004. 488 с.
8. Індивідуальна податкова консультація ДФС «Щодо формування податкового кредиту з ПДВ при здійсненні операцій із ввезення на митну територію України транспортних засобів (сідельних тягачів)» від 31.05.18 № 2394/С/99-99-13-01-02-14/ПК. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://buhgalter911.com/normativnaya-baza/pisma/gfsu/schodo-formuvannya-podatkovogo-1037506.html>.
9. Індивідуальна податкова консультація ДФС «Щодо аналізу господарської діяльності платників податків у 2018 році, зокрема в частині здійснення експортних операцій» від 21.01.19 № 2559/7/99-99-12-03-01-17: [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://buhgalter911.com/normativnaya-baza/pisma/gfsu/schodo-analizu-gospodarsykoyi-1042145.html>.

ПРАВОВА ПРИРОДА ДЕКЛАРАЦІЙ ОСІБ, УПОВНОВАЖЕНИХ НА ВИКОНАННЯ ФУНКЦІЙ ДЕРЖАВИ АБО МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ**LEGAL NATURE OF DECLARATIONS OF PERSONS AUTHORIZED TO PERFORM THE FUNCTIONS OF THE STATE OR LOCAL SELF-GOVERNMENT****Прохоров К.О.,***аспірант кафедри адміністративного, фінансового і банківського права
Навчально-наукового інституту права імені Володимира Великого
Міжрегіональної Академії управління персоналом*

Стаття присвячена проблемі визначення правової природи декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Проблема подолання негативних наслідків корупції у всіх сферах суспільних відносин має сьогодні для України незаперечне значення. Масштабне реформування системи публічного управління потребує наявності правових механізмів контролю за доброчесністю поведінки державних службовців та представників органів місцевого самоврядування.

Автор обґрунтовує, що подання та оприлюднення декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, є свідомою реалізацією Україною міжнародних зобов'язань у сфері запобігання корупції та ознакою її прагнення будувати правову демократичну державу.

Автор доводить, що правова природа декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування – це роль та місце вказаних декларацій у системі правових засобів запобігання корупції. Підвищення ефективності реформування системи публічного управління потребує формування високопрофесійного кадрового корпусу державних службовців та посадових осіб органів місцевого самоврядування. Виникає необхідність запровадження позитивної моделі поведінки посадової особи. Така модель включає відсутність конфлікту інтересів; відповідність між офіційним грошовим забезпеченням та наявними розходами; відсутність фінансових загроз, які можуть виступати чинниками впливу на посадову особу.

У статті міститься висновок, що декларації осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, виконують подвійну роль у системі фінансового контролю. По-перше, такі декларації дозволяють громадянському суспільству здійснювати громадський контроль за доброчесністю посадових осіб. По-друге, можуть використовуватися для отримання правоохоронними органами необхідної оперативної інформації.

Ключові слова: корупція, запобігання корупції, декларації осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, засіб запобігання корупції, позитивна юридична відповідальність, публічна служба.

The article is devoted to the problem of determining the legal nature of declarations of persons authorized to perform the functions of the state or local self-government. The problem of overcoming the negative consequences of corruption in all spheres of public relations is of indisputable importance for Ukraine today. Large-scale reform of the public administration system requires legal mechanisms to control the decency of the behavior of public servants and representatives of local governments.

The author substantiates that the submission and publication of declarations of persons authorized to perform the functions of the state or local self-government is evidence of Ukraine's implementation of its international obligations in the field of prevention of corruption and a sign of its desire to build a legal democratic state.

The author proves that the legal nature of the declarations of persons authorized to perform the functions of the state or local self-government is the role and place of these declarations in the system of legal means of preventing corruption. Improving the effectiveness of public administration reform requires the formation of a highly professional cadre of civil servants and local government officials. There is a need to introduce a positive model of behavior of the official. This model includes: no conflict of interest; compliance between official monetary security and available expenses; absence of financial threats that can act as factors of influence on the official.

The article concludes that the declarations of persons authorized to perform the functions of the state or local self-government perform a dual role in the system of financial control. First, such declarations allow civil society to exercise public control over the virtue of officials. second, such declarations can be used to obtain the necessary operational information by law enforcement agencies.

Key words: corruption, prevention of corruption, declarations of persons authorized to perform the functions of the state or local government, a means of preventing corruption, positive legal responsibility, public service.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими та практичними завданнями. Проблема подолання негативних наслідків корупції у всіх сферах суспільних відносин має сьогодні для України незаперечне значення. Масштабне реформування системи публічного управління потребує наявності правових механізмів контролю за доброчесністю поведінки державних службовців та представників органів місцевого самоврядування. На жаль, Україна у 2018 році в Індексі сприйняття корупції міжнародної організації, який щорічно складається міжнародною організацією Transparency International, зайняла 120-те місце зі 180 країн [1]. Хоча протягом минулого року наша держава досягла певного прогресу, піднявшись на 10 місць (чим менше індекс, тим благополучніше відносини у сфері, яка досліджується), однак ситуація досі залишається загрозливою.

Для здійснення системних змін щодо подолання негативного впливу корупції на систему публічного управління в Україні було запроваджено подання і оприлюднення декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Однак правова природа таких

декларацій у науці адміністративного права досліджена ще недостатньо. Вказане слугує підтвердженням важливості здійснення наукових розвідок, спрямованих на визначення правової природи декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання цієї проблеми. Питання, пов'язані із запобіганням корупції, розглянуто у роботах В.Б. Авер'янова, С.М. Алфьорова, М.Ю. Бездольного, В.Д. Гвоздецького, І.А. Дьоміна, Д.І. Йосифовича, В.К. Колпакова, О.В. Кузьменко, М.І. Мельника, Н.Р. Нижник, В.І. Олефіра, О.В. Олійника, С.Г. Стеценка, С.В. Тарасова, І.М. Шопіної, О.Н. Ярмиша та інших вчених. Разом з тим проблеми сутності декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, ще не отримали широкого висвітлення в науці адміністративного права, що обумовлює напрями подальших наукових розвідок.

Мета статті – визначення правової природи декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФІНАНСУВАННЯ РЕГІОНІВ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ УДОСКОНАЛЕННЯ

LEGAL REGULATION OF FINANCING OF REGIONS IN UKRAINE: THE CURRENT SITUATION AND PROSPECTS OF IMPROVEMENT

Ременюк А.В.,

*здобувач другого (магістерського) рівня вищої освіти
Навчально-наукового інституту права
Університету державної фіскальної служби України*

У статті розглянуто сутність та особливості правового регулювання фінансування регіонів, здійснено систематизацію нормативних актів, що стосуються сфери фінансування регіонів, відповідно до критеріїв, а саме загальне законодавство, що визначає принципи та інші загальні положення правового регулювання фінансування регіонів; спеціальне законодавство, яким конкретизуються ті чи інші правовідносини, які стосуються фінансового складника розвитку регіонів та їх функціонування в цілому. Виокремлено такий вид регулятивних документів, як програми та стратегії регіонального розвитку, які висвітлюють основні напрями діяльності в сфері розвитку регіонів та їх фінансового забезпечення, яких повинні дотримуватися органи державної влади та органи місцевого самоврядування.

На основі аналізу нормативної бази висвітлено позитивні зміни, які відбулися в правовій сфері за останні роки і стали поштовхом для розвитку територіальних громад, а також проблеми державного врегулювання відносин у сфері фінансування регіонів, досліджено проблеми правової регламентації бюджетної децентралізації та її вплив на розвиток як регіонів, так і окремих територіальних громад. Проаналізовано необхідність вирішення проблеми пошуку фінансових ресурсів для забезпечення життєдіяльності та розвитку регіонів і держави в цілому. Для аналізу застосовано приклад фінансової самостійності місцевих бюджетів зарубіжних країн.

Запропоновано шляхи вдосконалення правового регулювання фінансування регіонів в Україні для забезпечення самостійності місцевих бюджетів від дотацій із державного бюджету, а також для забезпечення стимулювання прогресивного та безперервного розвитку регіонів держави. Визначено, що вдосконалення процесу використання бюджетних ресурсів регіону необхідно здійснювати за двома стратегічними напрямками. Перший повинен передбачати посилення зацікавленості у зростанні власної дохідної бази, пошуку нових дохідних джерел і методів формування дохідної частини регіональних бюджетів та посиленні контролю за повнотою та своєчасністю надходжень до бюджету. Другий напрям повинен забезпечувати вдосконалення діючих та розробку нових механізмів контролю за раціональним та ефективним використанням регіонального бюджету.

Ключові слова: регіон, державна регіональна політика, фінансове забезпечення, нормативно-правовий акт, державні програми, стратегії розвитку, децентралізація, органи місцевого самоврядування.

The article deals with the nature and features of the legal regulation of the financing of the regions, the systematization of normative acts concerning the sphere of financing of the regions according to the criteria, namely the general legislation defining the principles and other general provisions of the legal regulation of the financing of the regions. As well as special legislation that specifies certain legal relationships that relate to the financial component of the development of regions and their functioning as a whole. The type of regulatory documents, such as programs and strategies for regional development, highlight the main areas of activity in the field of regional development and their financial support, which should be observed by the state and local self-government bodies.

The analysis of the regulatory framework highlights the positive changes that have taken place in the legal sphere in recent years, which have become an impetus for the development of territorial communities, as well as the problems of state regulation of relations in the sphere of financing the regions, investigates the problems of legal regulation of budgetary decentralization and its impact on development as regions, and individual territorial communities. The necessity of solving the problem of finding financial resources to ensure the livelihood and development of regions and the state as a whole is analyzed. An example of financial independence of local budgets of foreign countries was used for the analysis.

The ways of improvement of legal regulation of financing of regions in Ukraine are offered in order to ensure independence of local budgets from state budget subsidies, as well as to provide stimulation of progressive and continuous development of regions of the state. It is determined that the improvement of the process of using the budget resources of the region should be carried out in two strategic directions. The first should envisage increased interest in the growth of its own revenue base, the search for new revenue sources and methods of forming the revenue part of regional budgets, and the strengthening of control over the completeness and timeliness of budgetary revenues. The second direction should ensure the improvement of existing and development of new mechanisms for control over the rational and effective use of the regional budget.

Key words: region, state regional policy, financial framework, regulatory act, state programs, development strategies, decentralization, local self-government bodies.

Постановка проблеми. Проблематика дослідження обраної теми викликана тим, що реалізація будь-якої державної функції потребує фінансового забезпечення, яке здійснюється через формування, розподіл та використання централізованих фондів, які є неодмінним засобом для існування та розвитку держави та її регіонів. Рівень надходження коштів, належне фінансування з державного та місцевого бюджетів, а також з інших можливих джерел є пріоритетним для розв'язання економічних, соціальних чи інших проблем регіону. Для цього важливим є питання нормативного закріплення фінансування регіонів на належному рівні, який би відповідав викликам сьогодення. Таке правове регулювання має забезпечувати стабільне функціонування та розвиток держави, її структурних одиниць, акумулювання достатніх власних надходжень, а також зменшувати залежність від трансфертів із Державного бюджету, оптимізувати видаткові частини, збалансовувати доходи та видатки бюджетів.

Стан опрацювання. Питанням фінансування регіону присвячені праці значної кількості науковців, серед яких А.М. Куліш, В.Ф. Роль, А.В. Кіншак, Р.Я. Демків, І.Л. Райнін, О.О. Ляхович, Л.В. Сухарська, Н.І. Блашук, О.А. Лукашев та інші. Питання фінансової та бюджетної сфери, які стосуються основ фінансової діяльності держави, розглядаються у працях Л.К. Воронової, Н.І. Хімічевої, А.А. Нечай, М.П. Кучерявенка, Ю.А. Ровінського, М.А. Гурвіча, Н.Я. Якимчук, Н.Ю. Пришви, М.І. Піскотіна, Ю.І. Аністратенко, Л.М. Касьяненко, В.Т. Білоуса. Здебільшого автори розглядають питання фінансування регіону з економічної точки зору, а правове регулювання цих відносин досліджено не в повній мірі, саме тому тема потребує подальших напрацювань, їх удосконалення відповідно до позитивного зарубіжного досвіду. Незважаючи на значну кількість наукових досліджень з питань розвитку регіонів, правові засади їх фінансування потребують постійної і безперервної наукової розробки, адже законо-

давство змінюється дуже часто, і будь які зміни впливають на стан реалізації державної регіональної політики.

Мета статті полягає у проведенні аналізу правового регулювання фінансування регіонів, визначенні проблемних питань та формулюванні напрямів удосконалення правового регулювання цього виду суспільних відносин в Україні.

Виклад основного матеріалу. Важливою умовою розвитку України, її інтеграції до європейського простору, реформування всіх сфер життєдіяльності є забезпечення повноцінного існування органів місцевого самоврядування та самостійності їх бюджетів, адже процвітання держави можливе лише за умови стабільного функціонування кожного її структурного елемента. Питання розвитку та взаємодії регіонів є актуальними, адже кожен регіон відрізняється своїми характерними ознаками, які повинні бути враховані при розподілі фінансових ресурсів для забезпечення рівномірного соціального, економічного, культурного чи іншого розвитку його жителів.

Досліджуючи питання нормативного регулювання фінансування регіону, важливим є питання, чим саме є поняття «правове регулювання фінансування регіону», а також виокремлення особливих ознак цього виду суспільних відносин. Категорія «регулювати» означає «підкорення певному порядку чи правилу», «впорядкування якогось кола відносин».

Існує значна кількість поглядів науковців та різноманітна юридична література, що дає визначення поняттю «правове регулювання». Так, юридичний словник визначає, що «правове регулювання – форма впливу на суспільні відносини, що здійснюються за допомогою правових засобів» [1, с. 72]. Інше визначення, яке надає зазначений словник, є більш ширшим – це здійснюваний державою за допомогою всіх юридичних засобів владний вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, закріплення, охорони й розвитку [1, с. 73].

З точки зору А.М. Куліша, «правове регулювання – це здійснюваний в інтересах суспільства за допомогою норм права вплив на поведінку учасників суспільних відносин з метою встановлення й упорядкування останніх» [2, с. 62]. О.Ф. Скакун доводить, що це не тільки здійснюване державою за допомогою права і сукупності правових засобів упорядкування суспільних відносин, але й їх юридичне закріплення, охорона і розвиток [3, с. 488].

Поняття «правове регулювання» як юридичне явище – це система дій та операцій, які здійснюються органами державної влади у встановлених процесуальних формах за допомогою певних методів та з використанням при цьому юридичних засобів, спрямованих на встановлення і реалізацію певних моделей суспільного розвитку [4, с. 22]. В свою чергу під фінансовим забезпеченням регіонів необхідно розуміти діяльність щодо формування, розподілу і використання централізованих і децентралізованих фондів грошових коштів у контексті загальнодержавних і регіональних стратегічних пріоритетів з метою фінансування безперервності відтворювальних процесів, вирішення проблем та задоволення інтересів гармонійного розвитку регіонів [5, с. 864].

Виходячи з вище викладеного, можна запропонувати авторське бачення поняття «правове регулювання фінансування регіону», під яким розуміється здійснюваний державою в особі компетентних органів за допомогою всіх юридичних засобів владний вплив на суспільні відносини в сфері фінансування регіонів, який здійснюється з метою їх упорядкування, юридичного закріплення, охорони й розвитку. Тобто, це специфічна діяльність держави, її органів, посадових осіб, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб щодо впорядкування суспільних відносин шляхом встановлення юридичних норм, вирішення юридично значущих питань, які можуть виникати у межах таких відносин.

Враховуючи основні особливості правового регулювання, як організаційної діяльності, можна виділити такі ознаки правового регулювання фінансування регіонів:

1. Правове регулювання фінансування регіонів є нормативним та організаційним впливом на суспільні відносини, що виникають у сфері фінансування регіонів та їх розвитку.

2. Здійснюється за допомогою спеціальних юридичних засобів.

3. Правове регулювання фінансування регіонів має власні предмет і об'єкт, перший з яких утворюють загальнозначущі, свідомо-вольові, стійкі, повторні правовідносини в сфері фінансування регіонів та їх розвитку; другий – поведінка або/та діяльність суб'єктів цих правовідносин.

4. Правове регулювання має здійснюватися в чіткій відповідності до вимог, тобто за такими базовими положеннями, які сформульовано з урахуванням специфіки об'єкта і предмета правового регулювання, яким повинна відповідати чинна система джерел права.

5. Кінцевою метою правового регулювання фінансування регіонів є створення юридично оформленої моделі суспільних відносин, які входять до предмета правового регулювання, поведінки та діяльності суб'єктів права, що здійснюють таке фінансування.

Законодавство з питань фінансування соціально-економічного розвитку регіону можна систематизувати у певні групи нормативно-правових актів. Так, А.В. Кіншак до першої групи відносить загальне законодавство, в якому в загальному вигляді визначаються принципи державної регіональної політики та інші загальні положення правового врегулювання. Друга група – спеціальне законодавство з регіонального розвитку, третя – бюджетне законодавство [6, с. 101]. Він виділяє планувальне законодавство (планування економічного розвитку та просторове планування території), статусне законодавство (статус та повноваження органів державної влади та органів місцевого самоврядування), інвестиційне законодавство (питання внутрішнього та зовнішнього інвестування) та законодавство окремих інструментів розвитку (специфічні інструменти розвитку у вигляді партнерства, технопарків та інше) [6, с. 101]. Як окремих вид автор також виокремлює нормативно-правові акти, які сприяють регіональному співробітництву, а також закони, що регулюють розвиток окремих територій, особливості діяльності на таких територіях (наприклад, курортні, гірські, тощо) [6, с. 102].

На думку автора дослідження, такий розподіл нормативно-правових актів є недоцільним, адже, розглядаючи різноманітні аспекти суспільних відносин, які стосуються сфери регіонів, їх фінансування, розвитку, можна безкінечно здійснювати систематизацію, кожного разу виділяти все нові напрями або ж сфери правового регулювання. Адже законів та підзаконних нормативно-правових актів, які стосуються сфери регіонального розвитку, значна кількість. Кожен із них може як визначати повноваження органів державної влади чи органів місцевого самоврядування (тобто статусне законодавство), так і врегульовувати інші питання. Наприклад, Законом України «Про засади державної регіональної політики», який визначає основні правові, економічні, соціальні та інші засади державної регіональної політики як складника внутрішньої політики України, в розділі III визначено повноваження суб'єктів державної регіональної політики [7]. Цей акт належить і до статусного законодавства, й до спеціального з регіонального розвитку. Доцільніше робити більш просту систематизацію нормативно-правових актів, що регулюють фінансування регіонів та їх розвиток. Як варіант, слід ввести поділ на загальне законодавство, що визначає основні принципи та засади фінансування регіонів, а також спеціальне, яким конкретизуються ті чи інші

правовідносини, які стосуються фінансового складника розвитку регіонів та їх функціонування в цілому.

Окремим специфічним видом регулятивних документів є програми та стратегії регіонального розвитку. Такі акти не закріплюють фінансові аспекти, проте висвітлюють основні напрями діяльності в сфері розвитку регіонів та їх фінансового забезпечення, яких повинні дотримуватися органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Тобто, в таких документах визначаються основні стратегічні цілі, завдання, пріоритетні напрями роботи, а також етапи та механізми їх реалізації. Завдяки таким стратегіям регіони визначають основні і найбільш важливі проекти, що потребують фінансової підтримки.

Аналізуючи правове регулювання фінансування регіонів України, можна зазначити, що законодавство перебуває на стадії вдосконалення. Деякі з таких змін містять позитивні моменти для розвитку регіонів. Так, проведення реформи децентралізації, зміни до бюджетного та податкового законодавства створюють умови для отримання місцевими бюджетами більшої фінансової підтримки. В органів місцевого самоврядування з'явилися додаткові можливості для збільшення доходів місцевого бюджету, а саме встановлено нормативи зарахування податку на доходи фізичних осіб (до загального фонду обласних бюджетів податок надходить у розмірі 15%, а до загальних фондів районних бюджетів, бюджетів міст обласного значення, бюджетів об'єднаних територіальних громад – 60%). До того ж до місцевого бюджету зараховується 80% екологічного податку, а плата за надання адміністративних послуг та держмита передана з державного бюджету до місцевих бюджетів [8]. Також позитивним є існування державного фонду регіонального розвитку, основним завданням якого є фінансування програм регіонального розвитку на засадах відбору найкращих та найефективніших проектів на конкурсній основі [9].

У зв'язку з децентралізацією та розширенням повноважень органів місцевої влади важливим на сучасному етапі є забезпечення отримання джерел додаткових фінансових ресурсів для розвитку окремих територій. Такі можливості можуть відрізнятись залежно від особливих умов конкретного регіону та ресурсів, проте законодавець закріплює значне коло інших шляхів для вирішення цього питання. Так, на законодавчому рівні передбачено, що фінансування регіону може здійснюватися і з інших джерел, які не заборонені законом. Також, існує низка нормативно закріплених положень про співробітництво, партнерство, яке однією з ознак передбачає фінансову підтримку для соціально-економічного розвитку. Окрім цього, на місцевому рівні можуть створюватися бюджети участі, програми співфінансування, надаватися гранти, а також використовуватися кошти місцевого населення, спонсорів чи меценатів. Тобто, кожен регіон, громада повинні самостійно піклуватися і шукати шляхи до зміцнення фінансового становища своєї території. Проте, така ситуація досить часто призводить до нерівномірності розподілу коштів між регіонами, а як результат – до різного їх соціально-економічного розвитку.

Дотримання фінансової дисципліни, правильне використання коштів є основним завданням держави та її структурних одиниць. Так, у Конституції Польської Республіки, а саме в статті 171, визначено, що за діяльністю одиниць територіального самоврядування здійснюється нагляд щодо її законності. Органами, що здійснюють нагляд за діяльністю одиниць територіального самоврядування, є голова Ради Міністрів і воєводи, а у сфері фінансових питань – регіональні рахункові палати [10]. На конституційному рівні визначаються контролюючі суб'єкти, і окремо – в сфері фінансових питань.

Згідно зі статтею 143 Конституції України було закріплено наступне положення: «Територіальні громади села, селища, міста безпосередньо або через утворені ними

органи місцевого самоврядування управляють майном, що є в комунальній власності; затверджують програми соціально-економічного та культурного розвитку і контролюють їх виконання; затверджують бюджети відповідних адміністративно-територіальних одиниць і контролюють їх виконання; встановлюють місцеві податки і збори відповідно до закону; забезпечують проведення місцевих референдумів та реалізацію їх результатів; утворюють, реорганізують та ліквідовують комунальні підприємства, організації і установи, а також здійснюють контроль за їх діяльністю; вирішують інші питання місцевого значення, віднесені законом до їхньої компетенції» [11]. Тобто, в Україні функція контролю покладена на територіальні органи, що часто призводить до не цільового використання бюджетних коштів.

Варто підкреслити, що заходи, які були здійснені урядом Польщі у напрямі децентралізації, сприяли зростанню державних інвестицій, розвитку малого бізнесу та громадянського суспільства на рівні адміністративно-територіальних одиниць, що позитивно вплинуло на умови життя для членів територіальних громад і призвело до їх суттєвого поліпшення.

Можна виокремити проблемні питання правового регулювання фінансування регіонів в Україні, а саме: постійний дефіцит місцевих бюджетів, їх залежність від дотацій; відсутність зацікавленості органів місцевого самоврядування у самостійному збільшенні доходів місцевого бюджету; значна кількість депресивних регіонів; розподіл державних коштів між регіонами, який не відповідає вимогам та особливостям останніх; низька інвестиційна привабливість регіонів; слабка спроможність планувати і виконувати плани (органи влади в регіонах не працюють відповідно до стратегічних планів, які самі ж уклали. Діяльність полягає швидше в реагуванні на проблеми, які «горять» і все більше накопичуються); маніпуляції використанням коштів на регіональному рівні; низький рівень контролю за використанням місцевих коштів.

Щоб вирішити ці проблеми, важливо належним чином їх врегулювати нормативно, а також забезпечити виконання цих правових приписів, які стали б дієвим інструментом у забезпеченні фінансової стабільності кожного регіону України. Аналізуючи показники Державного бюджету України на 2019 р., передбачалося понад 30 млрд грн. державної фінансової підтримки на розвиток регіонів (порівняно з 2018 роком, де ця цифра становила 25,4 млрд грн) [12]. Спостерігаючи проблеми, які все ще існують, можна зробити висновок, що цих коштів із державного бюджету не достатньо. Необхідно збільшувати самостійність місцевих бюджетів і їх спроможність забезпечувати власні потреби.

Висновки. Необхідно наголосити, що правове регулювання фінансування регіонів в Україні здійснюється на основі прийнятих компетентними органами нормативних актів, яких є значна кількість, і які постійно змінюються. Вдосконалення правового регулювання фінансування регіону потребує подальших наукових досліджень, адже безліч питань є не вирішеними. Покращення процесу використання бюджетних ресурсів регіону необхідно здійснювати за двома стратегічними напрямами. Перший повинен передбачати посилення зацікавленості органів державної та регіональної влади, а також місцевого самоврядування у зростанні власної дохідної бази, пошуку нових дохідних джерел і методів формування дохідної частини регіональних бюджетів та посиленні контролю за повнотою та своєчасністю надходжень до бюджету. Другий напрям повинен забезпечувати вдосконалення діючих та розробку нових механізмів контролю за раціональним та ефективним використанням регіонального бюджету, підвищення обґрунтованості й ефективності використання бюджетних коштів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Словничок юридичних термінів : навч. посіб. Уклад. В.П. Марчук. Київ : МАУП, 2003. 128 с.
2. Куліш А.М. Організаційно-правове забезпечення статусу працівників податкової міліції України : дис. ... к. ю. н.: спец. 12.00.07. Харків, 2003. 177 с.
3. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник. пер. з рос. Харків : Консум, 2001. 656 с.
4. Демків Р.Я. Правове регулювання як юридичне явище: окремі аспекти розуміння. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2015. Вип. 34(1). С. 19–23.
5. Ляхович О.О. Джерела фінансового забезпечення розвитку сільських територій України в умовах децентралізації. *Економіка і суспільство*. 2017. Вип. 13. С. 863–867.
6. Кіншак А.В. Нормативно-правове забезпечення розвитку державної регіональної політики України. *Інвестиції: практика та досвід*. 2015. № 13–14. С. 100–105.
7. Про засади державної регіональної політики : Закон України від 05.02.2015 року № 156-VIII. *Офіційний вісник України*. 2015 р. № 18. С. 9. Ст. 470.
8. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 року № 2755-VI. *Офіційний вісник України*. 2010 р. № 92. Том 1. С. 9. Ст. 3248.
9. Бюджетний кодекс України : Закон України від 08.07.2010 року № 2456-VI. *Офіційний вісник України*. 2010 р. № 59. С. 9. Ст. 2047.
10. Конституція Польської Республіки: (з передмовою Володимира Шаповала). Авт. переклад В.М. Шаповал. Київ : Москаленко О.М., 2018. 84 с.
11. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 року № 254к/96-ВР. *Офіційний вісник України*. 2010 р. № 72/1. С. 15. Ст. 2598.
12. У 2019 році на розвиток регіонів держава направить понад 30 млрд грн підтримки. *Цензор.нет* : Електронний ресурс. URL: https://censor.net.ua/ua/news/3105083/u_2019_rotsi_na_rozvytok_regioniv_derjava_napravyt_ponad_30_mlrld_grn_pidtrymky_zubko (дата звернення: 28.10.2019).

МЕХАНІЗМ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ГАРАНТІЙ ПРАВ ОСОБИ В ПРОЦЕСІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

MECHANISM OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL GUARANTEES OF INDIVIDUAL RIGHTS IN THE PROCESS OF ENSURING THE NATIONAL SECURITY OF UKRAINE

Романюк І.О.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Національної академії Служби безпеки України

У статті здійснено юридичний аналіз поняття та змісту механізму адміністративно-правових гарантій прав особи в процесі забезпечення державної безпеки України. Зокрема, охарактеризовано основні елементи цього механізму, а саме систему, сукупність норм та інститутів адміністративного права, адміністративно-правових відносин, які розкривають зміст прав особи у сфері державної безпеки.

Встановлено, що фактичним змістом адміністративно-правових відносин у сфері прав особи в процесі забезпечення державної безпеки є фактичні соціальні, економічні, культурні, політичні та інші відносини, які набули юридичної форми через опосередкування адміністративно-правових норм.

Адміністративно-правові відносини в механізмі адміністративно-правових гарантій забезпечення прав особи – це суспільні відносини, врегульовані нормами адміністративного права, які визначають принципи та адміністративні інструменти забезпечення прав осіб у процесі забезпечення державної безпеки України. Вони регулюють відносини між публічною адміністрацією та фізичними особами; публічною адміністрацією та юридичними особами; між вищими і нижчими органами та посадовими особами державних органів (в першу чергу органами та працівниками Служби безпеки України). Суб'єкти цих відносин є суб'єктами публічної адміністрації, які чинним законодавством наділені відповідними функціями та обов'язками.

Адміністративно-правові відносини в механізмі адміністративно-правових гарантій прав особи в процесі забезпечення державної безпеки нерозривно пов'язані з адміністративно-правовими нормами. Їх метою є забезпечення прав особистості. Вони визначають принципи та адміністративні засоби захисту прав осіб у процесі забезпечення державної безпеки та мають свідомий та вольовий характер, висловлюють волю українського народу та перебувають під захистом держави.

Правовий зміст адміністративно-правових відносин у галузі прав людини в процесі забезпечення державної безпеки України – це взаємозв'язок суб'єктивних прав та юридичних обов'язків представників державних органів (насамперед працівників Служби безпеки України), закріплених в адміністративному праві, і фізичних та юридичних осіб, які потребують захисту у сфері державної безпеки.

Ключові слова: юридичний механізм, права особи, гарантії прав особи, адміністративно-правові відносини, державна безпека.

The article analyzes the concept and content of the mechanism of administrative and legal guarantees of individual rights in the process of ensuring the national security of Ukraine. In particular, the basic elements of this mechanism, namely the system, a set of norms and institutions of administrative law, administrative-legal relations that reveal the content of a person's rights in the field of state security, are characterized.

Administrative-legal relations in the mechanism of administrative-legal guarantees of ensuring the rights of a person are public relations regulated by the rules of administrative law, which determine the principles and administrative instruments of ensuring the rights of persons in the process of ensuring the national security of Ukraine. They regulate the relations between: public administration and individuals; public administration and legal entities; between the higher and lower bodies and officials of state bodies (first of all, the bodies and employees of the Security Service of Ukraine).

Administrative-legal relations in the mechanism of administrative-legal guarantees of the rights of the person in the process of ensuring national security are inextricably linked to administrative-legal norms. Their purpose is to ensure the rights of the individual. They define the principles and administrative remedies for the protection of the rights of individuals in the process of ensuring national security and are conscious and willful, express the will of the Ukrainian people and are protected by the state.

The legal content of administrative and legal relations in the field of human rights in the process of ensuring the national security of Ukraine is the interrelation of the subjective rights and legal responsibilities of representatives of state bodies (first of all the employees of the Security Service of Ukraine), enshrined in administrative law, and physical and legal persons in need of protection in the field of national security.

Key words: legal mechanism, individual rights, guarantees of individual rights, administrative and legal relations, state security.

Постановка проблеми. Адміністративно-правові гарантії прав особи виступають важливими умовами забезпечення державної безпеки України як правової, демократичної держави. Підвищенню дієвості цих гарантій буде сприяти вироблення адміністративного механізму їх реалізації. Таким механізмом, на думку автора, повинен виступити механізм адміністративно-правових гарантій у цій сфері.

Стан опрацювання цієї проблематики. Слід зазначити, що в юридичній літературі проблематика «механізму адміністративно-правових гарантій» не розкрита. Її окремі аспекти у своїх працях досліджували спеціалісти з різних галузей права В. Галуцько, Р. Зуєв, Т. Коломоєць, В. Колпаков, В. Копейчиков, О. Пушкіна та інші.

Метою статті є юридичний аналіз механізму адміністративно-правових гарантій прав особи в процесі забезпечення державної безпеки України.

Виклад основного матеріалу. На думку О. Пушкіної, механізм забезпечення прав людини характеризується як динамічний взаємозв'язок норм та інститутів конституційного права, які характеризують формальний і матері-

альний зміст прав людини в їх взаємодії, а також встановлюють базові принципи організації та функціонування органів державної влади в частині сприяння реалізації і захисту прав і свобод людини і громадянина, визначених конституцією та імplementованими в систему національного законодавства нормами міжнародного права. Це поняття, зазначає автор, містить у собі два важливі елементи: а) механізм конституційного визначення прав людини та гарантій їх забезпечення (в цьому сенсі наука конституційного права застосовує поняття «конституційна система прав людини» та «система конституційних гарантій прав людини»); б) механізм організаційного забезпечення прав людини, яка включає в себе систему органів державної влади, на які покладається безпосередній конституційний обов'язок забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Стан практичної реалізації прав людини безпосередньо залежить від того, наскільки ефективно взаємодіють два зазначені елементи [1].

Р. Зуєв вважає, що адміністративно-правовий механізм забезпечення прав і свобод людини – це структурно взаємопов'язана сукупність адміністративно-правових

засобів, що реалізуються органами публічного адміністрування і спрямовані на регулювання адміністративних правових відносин у сфері прав і свобод людини [2].

На думку В. Галуцька, механізм адміністративно-правового регулювання (охорони) – це засоби функціонування єдиної системи такого регулювання з метою забезпечення прав, свобод і публічних законних інтересів фізичних та юридичних осіб, функціонування громадянського суспільства і держави. Сучасна юридична наука характеризується наявністю двох підходів до визначення формальних елементів механізму правового регулювання. Перший – широкий, що визначається множинністю елементів, зокрема норм права, юридичних фактів, правовідносин, тлумачення норм права, реалізацією норм права, законністю; правовою культурою і правосвідомістю, правомірною та протиправною поведінкою, юридичною відповідальністю. Другий – вузький, що включає лише деякі з вищезазначених елементів (наприклад, норми права, індивідуальні акти, правовідносини, правореалізацію та законність).

Потреба забезпечення ефективного та демократичного адміністративно-правового регулювання залежно від специфічних особливостей об'єктів адміністративно-правових відносин вимагає доречного використання різних елементів. Система елементів механізму адміністративно-правового регулювання (стадій правозастосування та правоохоронної діяльності): норми адміністративного права, їх зовнішнє вираження – джерела адміністративного права; принципи адміністративного права; тлумачення норм адміністративного права; адміністративно-правові відносини; адміністративно-правовий статус суб'єктів адміністративного права; індивідуальні акти суб'єктів публічної адміністрації; форми діяльності суб'єктів адміністративного права; методи адміністративного права; адміністративно-правові режими; адміністративні процедури; ефективність адміністративно-правового регулювання. З метою досягнення найбільшої ефективності щодо спеціальних об'єктів адміністративно-правового регулювання запропонована система механізму може наповнюватися висвітленими вище та додатково розробленими елементами [3, с. 220–224].

Адміністративно-правові гарантії реалізації прав і свобод громадян – це врегульована адміністративно-правовими нормами діяльність суб'єктів публічної адміністрації щодо надання адміністративних послуг та здійснення виконавчо-розпорядчої діяльності, спрямована на адекватне розуміння і застосування діючого законодавства, яке визначає права та свободи громадян. Предметом дослідження адміністративно-правових гарантії прав особи при забезпеченні державної безпеки України є гарантії захищеності прав особи при дотриманні державної безпеки при здійсненні спеціальними суб'єктами публічної адміністрації. Змістом адміністративно-правових гарантії прав особи при забезпеченні державної безпеки України є адміністративні заходи щодо захисту громадян від різних видів небезпеки спеціальними суб'єктами публічної адміністрації; захист осіб від публічної адміністрації, яка зловживає своїми правами у сфері державної безпеки [4].

Механізм адміністративно-правових гарантії прав особи в процесі забезпечення державної безпеки України слід розглядати як динамічний взаємозв'язок норм та інститутів адміністративного права, які розкривають зміст прав особи в їх взаємодії. Основними елементами цього механізму є механізм визначення та механізм організаційного забезпечення прав особи. Слід пам'ятати, що механізм адміністративно-правових гарантії прав особи може мати різні прояви. Це і структурно взаємопов'язана сукупність адміністративно-правових засобів, що реалізуються органами публічного адміністрування, і діяльність суб'єктів публічної адміністрації щодо надання адміністративних послуг та здійснення виконавчо-розпорядчої діяльності.

Зміст адміністративно-правових гарантії прав особи в процесі забезпечення державної безпеки України включає адміністративні заходи щодо захисту громадян від різних видів небезпеки; захист осіб від державних органів, які зловживають своїми правами у сфері державної безпеки. До елементів механізму гарантування прав особи у сфері державної безпеки належать також норми адміністративного права, форми і методи адміністративної діяльності публічної адміністрації та адміністративна відповідальність.

Отже, механізм адміністративно-правових гарантії прав особи в процесі забезпечення державної безпеки в Україні – це динамічний взаємозв'язок норм та інститутів адміністративного права, які розкривають зміст прав особи на її захист від незаконних дій публічної адміністрації, яка зловживає своїми правами у сфері державної безпеки.

Адміністративно-правові гарантії прав особи в процесі забезпечення державної безпеки в Україні ґрунтуються на сукупності нормативно-правових актів. Так, до законів, які регулюють питання адміністративно-правових гарантії прав особи при забезпеченні державної безпеки в Україні, належить Конституція України, закони України: «Про Службу безпеки України», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про запобігання корупції», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», «Про державну таємницю», «Про боротьбу з тероризмом», «Про контррозвідальну діяльність», «Про загальну структуру і чисельність Служби безпеки України», «Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації», «Про звернення громадян» та інші [5].

Процесуальні норми права, які регламентують адміністративно-правові гарантії захисту прав особи в процесі забезпечення державної безпеки, містяться в Кримінальному процесуальному кодексі України, Кодексі України про адміністративні правопорушення та Митному кодексі України. До підзаконних нормативно-правових актів, в яких закріплені адміністративно-правові гарантії прав особи в процесі забезпечення державної безпеки, слід віднести укази Президента України та відомчі підзаконні акти Служби безпеки України.

Для більш глибокого розуміння механізму гарантії прав особи в процесі забезпечення державної безпеки слід приділити увагу характеристиці змісту правовідносин.

Наприклад, В. Копейчиков вважав, що правовідносини – це врегульовані нормами права суспільні відносини, учасники яких виступають як носії суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, що забезпечуються державою [6]. Слушною є думка В. Колпакова та О. Кузьменко, що правовідносини – це результат правового регулювання [7]. Слід пам'ятати, що адміністративно-правові відносини поєднують фактичні суспільні відносини та адміністративно-правові норми, які надають фактичним суспільним відносинам адміністративно-правову форму, розрізняють фактичний та юридичний зміст адміністративно-правових відносин. Фактичний зміст адміністративно-правових відносин – це фактичні соціальні, економічні, культурні, політичні та інші відносини, які набули через опосередкування адміністративно-правових норм своєї юридичної форми. Вони зберегли фактичний зміст, але завдяки адміністративно-правовим нормам набули нових якостей [8].

Т. Коломоець визначає етапи виникнення адміністративних правовідносин: визначення необхідності та можливості встановлення конкретного адміністративного правовідношення; створення відповідної юридичної конструкції (абстрактної моделі адміністративних правовідносин), закріпленої в адміністративно-правових нормах; реалізація відповідних адміністративно-правових норм; виникнення сталих юридичних зв'язків між адресатами норм у формі адміністративних правовідносин [9, с. 46].

Найбільш докладно теорія адміністративно-правових відносин розкрита у працях В. Галунька [10]. Адміністративно-правові відносини відображають вплив адміністративно-правових норм на поведінку суб'єктів та об'єктів публічного управління, через що між ними виникають сталі правові зв'язки публічно-владного характеру. Адміністративно-правові відносини у вузькому розумінні – це суспільні відносини, врегульовані нормами адміністративного права [3].

Адміністративно-правові відносини в механізмі адміністративно-правових гарантій забезпечення прав особи в процесі забезпечення державної безпеки – це суспільні відносини, врегульовані нормами адміністративного права, що визначають засади та адміністративний інструментарій забезпечення прав особи в процесі забезпечення державної безпеки. Адміністративно-правові норми в аналізованій сфері регулюють відносини між публічною адміністрацією (в першу чергу органи і працівники СБУ) та фізичними особами, між публічною адміністрацією та юридичними особами, між вищими та нижчими органами і посадовими особами державних органів [11].

Механізм адміністративно-правових гарантій забезпечення прав особи при забезпеченні державної безпеки характеризується тим, що невід'ємною стороною цих відносин є суб'єкти – державні органи (в першу чергу органи і працівники СБУ), які наділені державою і українським народом певними функціями. Адміністративно-правові відносини в механізмі адміністративно-правових гарантій прав особи в процесі забезпечення державної безпеки нерозривно пов'язані з адміністративно-правовими нормами, які визначають адміністративний інструментарій захисту прав особи. Їх метою є забезпечення прав особи в процесі забезпечення державної безпеки. Провідною рисою адміністративно-правових відносин, які визначають засади й адміністративний інструментарій з прав особи в процесі забезпечення державної безпеки, є їх публічна природа, вони виникають за ініціативи суб'єкта публічної адміністрації або не владного суб'єкта, однак згода іншої сторони, як правило, не є обов'язковою [3].

Крім цього, адміністративно-правові відносини, які визначають засади й адміністративний інструментарій з прав особи в процесі забезпечення державної безпеки, можуть носити виконавчо-розпорядчий і адміністративно-сервісний характер. Вони мають також свідомо-вольовий характер. Держава через видання відповідних адміністративно-правових норм виражає свою волю українському народу, учасники цих відносин здійснюють своє волевиявлення, усвідомлюють значення своїх дій та можуть нести за них відповідальність [10]. Адміністративно-правові відносини, які визначають засади й адміністративний інструментарій прав особи в процесі забезпечення державної безпеки, охороняються державою, яка сприяє здійсненню суб'єктивних публічних прав та юридичних обов'язків, а в разі правопорушення притягує винну особу до адміністративної чи іншої юридичної відповідальності [11].

Теорія адміністративного права зазначає, що об'єкти правовідносин – це те, на що спрямовані інтереси суб'єктів, з приводу чого останні вступають в адміністративно-правові відносини. Між цими елементами існує нерозривний зв'язок. Виникнення у суб'єктів взаємних прав і обов'язків можливе лише на підставі настання певних юридичних фактів, закріплених у гіпотезах адміністративно-правових норм. Суб'єкти адміністративно-правових відносин вступають у них з метою задоволення своїх інтересів і потреб, які опосередковують об'єкти адміністративно-правових відносин. Для досягнення цієї мети суб'єкти адміністративно-правових відносин здійснюють певні дії, спрямовані на досягнення корисного для них результату. Цей результат і є об'єктом адміністративно-правових відносин. Об'єктом адміністративно-правових відносин є те матеріальне або нематеріальне благо, на використання чи охорону якого

спрямовано суб'єктивні права та юридичні обов'язки учасників адміністративно-правових відносин [11].

В аналізованій сфері адміністративно-правові відносини, які визначають засади і адміністративний інструментарій захисту прав особи при забезпеченні державної безпеки – це блага матеріальні або нематеріальні, а також певні дії, заради яких суб'єкти вступають в адміністративно-правові відносини. У цій ролі виступають індивідуальні та колективні права людини і громадянина, право власності й інші цінності осіб у процесі забезпечення державної безпеки.

Права людини і громадянина стають об'єктом адміністративного права, а законодавець встановлює межі беззаперечного їх користування. У такий спосіб об'єктами адміністративного права стає вся палітра прав, визначених у розділі першому та другому Конституції України. Зокрема, це право людини на життя, здоров'я, честь, гідність, особисту недоторканність, свободу пересування, свободу слова, зібрань, право особисто та разом з іншими володіти, користуватись і розпоряджатись своєю власністю, результатами своєї творчої інтелектуальної діяльності, право займатися підприємницькою діяльністю [11]. Права особи у сфері забезпечення державної безпеки – це міра соціально виправданої свободи поведінки індивіда, в яку втручаються органи державної безпеки не мають права.

Наступним елементом адміністративно-правових відносин у механізмі адміністративно-правових гарантій забезпечення прав особи є зміст адміністративно-правових відносин. Як сукупність суб'єктивних публічних прав (публічних правоможностей) та юридичних обов'язків суб'єктів адміністративного права, коли кожному суб'єктивному праву одного суб'єкта адміністративно-правових відносин відповідає (кореспондується) юридичний обов'язок іншого суб'єкта і навпаки. Виходячи з того, що адміністративно-правові відносини є поєднанням фактичних суспільних відносин і адміністративно-правових норм, які надають фактичним суспільним відносинам адміністративно-правову форму, розрізняють фактичний і юридичний зміст адміністративно-правових відносин [11].

Фактичний зміст адміністративно-правових відносин у сфері забезпечення прав особи при забезпеченні державної безпеки – це фактичні соціальні, економічні, культурні, політичні й інші виклики, які потребують захисту від зовнішніх, або / та найбільш небезпечних в середині країни (від терористичних загроз чи інших деструктивних загроз) чинників, які отримали через опосередкування адміністративно-правових норм свою юридичну форму. Вони зберегли фактичний зміст, але завдяки адміністративно-правовим нормам набули нових якостей [3].

Юридичний зміст адміністративно-правових відносин у сфері забезпечення прав особи при забезпеченні державної безпеки – це взаємозв'язок зафіксованих в адміністративному праві суб'єктивних прав та юридичних обов'язків суб'єктів публічної адміністрації (в першу чергу працівників СБУ) та не владних суб'єктів, які потребують захисту у сфері державної безпеки чи самі є суб'єктами їх порушення. Кожному суб'єктивному праву, зафіксованому в адміністративно-правовій нормі права, відповідає певний юридичний обов'язок і навпаки [11].

Суб'єктивне право – це передбачені для уповноваженої особи вид і міра можливої або дозволеної поведінки, забезпечених відповідними юридичними обов'язками інших (зобов'язаних) осіб. Суб'єктивні права в адміністративному праві у сфері забезпечення прав особи при забезпеченні державної безпеки характеризуються ознакою публічності, що є можливістю впливати на управлінські процеси, брати участь у державній і суспільно-політичній діяльності, користуватися передбаченими Конституцією правами і свободами, оскаржувати дії, рішення чи бездіяльність органів влади та їх посадових осіб до суду [3]. При цьому треба розуміти, що в аналізованій сфері не владні суб'єкти права мають як правило адміністративні

права, а владні – адміністративні обов'язки. У випадку порушення не владними суб'єктами права, диспозиції норм, передбачених чинним законодавством у сфері забезпечення державної безпеки, у них виникає юридичних обов'язок, пов'язаний із юридичною природою і наслідками правопорушення.

Юридичний обов'язок у сфері забезпечення прав особи при забезпеченні державної безпеки налічує чотири основні компоненти: обов'язок здійснювати певні дії чи утримуватися від них (наприклад, усі особи не можуть перетинати державний кордон України на тимчасово окуповані території зі сторони Російської Федерації); обов'язок відреагувати на законні вимоги уповноваженого суб'єкта; обов'язок нести відповідальність за невиконання цих вимог. Зазначені юридичні обов'язки у сфері забезпечення прав особи при забезпеченні державної безпеки є гарантіями суб'єктивних публічних прав в аналізованій сфері [11].

Четвертим невід'ємним елементом адміністративно-правових відносин є юридичні факти. Юридичний факт – це конкретна життєва обставина, з якою норма адміністративного права пов'язує виникнення, зміну або припинення адміністративно-правових відносин. Головне призначення юридичних фактів у процесі адміністративно-правового регулювання – юридично забезпечити виникнення, зміну чи припинення адміністративно-правових відносин. Юридичні факти забезпечують перехід від загальної моделі поведінки, закріпленої в адміністративно-правовій нормі, до конкретних адміністративно-правових відносин. Юридичні факти в кількісному та якісному розумінні становлять собою складне явище, а тому їх наукова класифікація має не лише теоретичне, але й практичне значення. За визначеними критеріями вони можуть бути відповідною мірою класифіковані. По-перше, за відношенням до волі суб'єкта правовідносин – це події та діяння. Останні поділяються на дії як вольові акти поведінки людей, які мають свідомо-вольовий характер, і бездіяльність (пасивна поведінка суб'єктів права). Природним є і те, що такі дії поділяються на правомірні, що здійснюються в межах адміністративно-правових норм, і протиправні, що здійснюються з їх порушенням [3].

Висновки. Все вищевикладене дає можливість сформулювати низку висновків щодо адміністративно-правових відносин у механізмі адміністративно-правових гарантій забезпечення прав особи при забезпеченні державної безпеки:

1. Фактичний зміст адміністративно-правових відносин у сфері гарантування прав особи в процесі забезпечення державної безпеки – це фактичні соціальні, економічні, культурні, політичні та інші відносини, які набули через опосередкування адміністративно-правових норм своєї юридичної форми.

2. Адміністративно-правові відносини в механізмі адміністративно-правових гарантій забезпечення прав

особи – це суспільні відносини, врегульовані нормами адміністративного права, що визначають засади та адміністративний інструментарій забезпечення прав особи в процесі забезпечення державної безпеки.

3. Вони врегульовують відносини між публічною адміністрацією, в першу чергу органів і працівників СБУ, та фізичними особами; публічною адміністрацією, в першу чергу органів і працівників СБУ, та юридичними особами; між вищими та нижчими органами й посадовими особами СБУ.

4. Суб'єктами цих відносин є суб'єкти публічної адміністрації (в першу чергу орган або працівник СБУ), які наділені чинним законодавством відповідними функціями та обов'язками.

5. Адміністративно-правові відносини в механізмі адміністративно-правових гарантій прав особи в процесі забезпечення державної безпеки нерозривно пов'язані з адміністративно-правовими нормами. Їх метою є забезпечення прав особи. Вони визначають засади й адміністративний інструментарій захисту прав особи в процесі забезпечення державної безпеки та мають свідомо-вольовий характер, виражають волю українського народу й охороняються державою.

6. Юридичний зміст адміністративно-правових відносин у сфері прав особи в процесі забезпечення державної безпеки – це взаємозв'язок зафіксованих в адміністративному праві суб'єктивних прав та юридичних обов'язків представників державних органів (у першу чергу працівників СБУ), фізичних та юридичних осіб, які потребують захисту у сфері державної безпеки.

7. Суб'єктивні права в адміністративному праві у сфері захисту прав особи в процесі забезпечення державної безпеки характеризуються ознакою публічності. Це дає змогу впливати на управлінські процеси, брати участь у державній і суспільно-політичній діяльності, користуватися передбаченими Конституцією правами і свободами, оскаржувати дії, рішення чи бездіяльність органів влади та їх посадових осіб до суду.

8. Юридичні обов'язки у сфері забезпечення прав особи в процесі забезпечення державної безпеки – обов'язок здійснювати певні дії, реагувати на законні вимоги уповноваженого суб'єкта, нести відповідальність за невиконання цих вимог, не перешкоджати уповноваженому суб'єкту користуватися благом, на яке він має право.

9. Адміністративно-правові відносини у сфері гарантування прав особи в процесі забезпечення державної безпеки – це врегульовані нормами адміністративного права суспільні відносини щодо забезпечення прав особи в процесі забезпечення державної безпеки, учасники яких виступають як носії суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, що забезпечується державою від порушень засобами державного примусу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Пушкіна О. Конституційний механізм забезпечення прав людини і громадян в Україні: проблеми теорії і практики : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктор. наук: 12.00.02. Харків, 2008.
2. Зуєв Р. Щодо механізму адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини. *Юридична Україна*. 2011. № 8. С. 46–51.
3. Галуцько В.В., Курило В.І., Короед С.О. та ін. Адміністративне право України. Т. 1. Загальне адміністративне право : навчальний посібник. Херсон : Гринь Д.С., 2015. 272 с.
4. Романюк І.О. Щодо визначення поняття «гарантії прав особи» у контексті забезпечення державної безпеки. *Підприємництво, господарство і право*. 2010. № 10. С. 138–140.
5. Нормативно-правові акти України, які регламентують діяльність СБ України. Служба безпеки України. 2017. URL: <https://ssu.gov.ua/ua/pages/34>.
6. Колодій А.М., Копейчиков В.В. Загальна теорія держави і права : навч. посібник. Національний педагогічний ун-т ім. М.П. Драгоманова. К. : Юрінком Інтер, 1998. 317 с.
7. Колпаков В.К., Кузьменко О.В. Адміністративне право України : підручник. К. : Юрінком Інтер, 2003. 544 с.
8. Гриценко І.С., Мельник Р.С., Пухтецька А.А. Загальне адміністративне право : підручник. К. : Юрінком Інтер, 2015. 568 с.
9. Коломєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 576 с.
10. Галуцько В. Адміністративно-правові відносини: алгоритм дослідження суспільних відносин. Науково-дослідний інститут публічного права. 2016. URL: <http://sipl.com.ua/?p=3570>.
11. Галуцько В.В., Олефір В.І., Гридасов Ю.В. Адміністративне право України : підручник. Херсон : ХМД, 2013. Т. 1: Загальне адміністративне право. Академічний курс. 393 с.

**НОРМАТИВНЕ ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ
КАДРОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ****REGULATORY LEGAL REGULATION OF PUBLIC ADMINISTRATION
OF THE HUMAN RESOURCES OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE**

Ромашов Ю.С.,

здобувач

Науково-дослідного інституту публічного права

У статті проаналізовано особливості нормативно-правового забезпечення публічного адміністрування кадрового забезпечення Національної поліції України. Визначено склад нормативно-правового регулювання публічного адміністрування кадрового забезпечення, до якого входить низка нормативно-правових актів, таких як Конституція та закони, підзаконні акти, відомчі акти. Проаналізовано положення окремих нормативно-правових документів чинного законодавства України, які закріплюють правові засади публічного адміністрування кадрового забезпечення Національної поліції України.

Наголошено, що поліцейські, яких вперше прийнято на службу до поліції, проходять професійну підготовку з метою набуття ними спеціальних навичок, необхідних для виконання повноважень поліції, у тому числі відповідну спеціальну підготовку щодо зберігання, носіння, застосування і використання вогнепальної зброї. Формування та ведення особових справ поліцейських згідно наказу Міністерства внутрішніх справ України «Порядок формування та ведення особових справ поліцейських», а також кандидатів на службу в поліції, що направляються на навчання до закладів вищої освіти зі специфічними умовами навчання, які здійснюють підготовку поліцейських, покладено на підрозділи кадрового забезпечення органів та підрозділів поліції, закладів та установ, що належать до сфери управління Національної поліції України за встановленою формою.

Зроблено висновок, що наявність різних за юридичною силою нормативно-правових актів свідчить про багаторівневе регулювання відносин, які виникають під час здійснення адміністративної діяльності спеціальних суб'єктів кадрового забезпечення Національної поліції України з метою задоволення публічного інтересу, а саме прийому, супроводу по службі та звільнення зі служби поліцейських, їх атестації, професійної підготовки, заохочення і нагородження, психологічного супроводу і захисту, проведення службових розслідувань щодо притягнення до дисциплінарної відповідальності та здійснення адміністративних проваджень.

Ключові слова: кадрове забезпечення, Національна поліція України, нормативно-правовий акт, нормативно-правове регулювання, публічне адміністрування.

The article explores the peculiarities of the legal regulation of public administration of personnel of the National Police of Ukraine. The composition of the normative legal regulation of public administration of personnel is defined, which includes a number of normative legal acts, such as the Constitution and laws, by-laws, departmental acts. Analysis of the provisions of separate normative legal documents of the current legislation of Ukraine, which fix the legal principles of public administration providing the National Police of Ukraine.

It was emphasized that police officers, who were first recruited to the police, are being trained to acquire the special skills necessary to carry out police powers, including appropriate special training in the storage, carrying, use and use of firearms. Formation and conducting of personal affairs of police officers according to the order of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine "Procedure for forming and conducting of personal affairs of police officers", as well as candidates for police service, who are sent to higher education institutions with specific training conditions, which provide police training staffing of police bodies and units, establishments and institutions belonging to the field of management of the National Police of Ukraine in the prescribed form.

It is concluded that the presence of different legal acts, which are legally valid, testifies to the multilevel regulation of the relations that arise during the administrative activity of special subjects of staffing of the National Police of Ukraine for the purpose of satisfying the public interest, namely reception, support and dismissal in the service of police officers, their attestation, professional training, encouragement and reward, psychological support and protection, conducting investigations into attracting to disciplinary responsibility of police officers and administrative proceedings.

Key words: human resources, National Police of Ukraine, regulatory act, legal regulation, public administration.

Постановка проблеми. Регулювання адміністративно-правових відносин між учасниками, що виникають під час здійснення публічного адміністрування щодо кадрового забезпечення органів внутрішніх справ, здійснюється державою за допомогою правових норм і сукупності правових засобів шляхом їх юридичного закріплення, охорони і розвитку. Так, одним із основних нормативно-правових актів, що закріплюють правові засади публічного адміністрування кадрового забезпечення Національної поліції України, є Закон України «Про Національну поліцію», в якому транслуються нові підходи щодо добору, навчання, організації діяльності поліцейських, просування по службі, здійснення соціального захисту. Деякі законодавчі прогалини в цьому напрямі потребують подальшого вирішення. У зв'язку з цим актуальним є дослідження нормативно-правового регулювання кадрового забезпечення, адже від ефективного управління та контролю за кадрами, планування потреб органів Національної поліції в кадрах, роботи з кадровим резервом, укомплектування та організації перебування на службі, їх професійної підготовки та мотивації залежить успішне забезпечення публічної безпеки і порядку поліцейськими, охорона прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави.

Аналіз останніх досліджень. Нормативно-правове регулювання публічного адміністрування кадрового забезпечення Національної поліції України вивчали такі вчені, як С.О. Андренко, Є.В. Зозуля, М.М. Дивак, А.М. Ключко, І.В. Коруля, М.І. Логвиненко, Н.П. Магдохіна, К.М. Рудой, І.Є. Руколайніна, В.В. Сокурченко, С.О. Шатрава та інші. Однак, ці вчені торкалися цього питання лише опосередковано, досліджуючи більш загальні питання кадрового забезпечення органів внутрішніх справ.

Метою статті є визначити склад нормативно-правового регулювання публічного адміністрування кадрового забезпечення Національної поліції України на основі теорії адміністративного права, аналізу відповідних нормативно-правових вітчизняних і зарубіжних актів, праць вчених та інших джерел.

Виклад основного матеріалу. В умовах сьогодення публічне адміністрування кадрового забезпечення та інші напрями адміністративної діяльності, яка пов'язана з підготовкою та втіленням розробок та стратегій у процес управління кадрами Національної поліції України, регулюються низкою нормативно-правових актів, які умовно поділяються на дві категорії. До першої категорії можна віднести спеціальні нормативно-правові акти, які безпосе-

редньо регулюють публічне адміністрування Національної поліції України, в другу категорію об'єднуються більш загальні нормативно-правові акти, які опосередковано стосуються тих чи інших аспектів публічного адміністрування кадрового забезпечення.

До першої категорії нормативних документів можна віднести закон України «Про Національну поліцію», в якому врегульовані повноваження керівної ланки органів Національної поліції, поліцейських комісій, кадрових підрозділів щодо кадрового забезпечення Національної поліції України. Наприклад, визначено повноваження керівника поліції, який згідно закону затверджує за погодженням з Міністром внутрішніх справ України структуру центрального органу управління поліції і штатний розпис (штат); приймає на службу та звільняє зі служби, призначає та звільняє з посад поліцейських відповідно до положень цього закону; призначає на посади та звільняє з посад у порядку, визначеному законом та іншими нормативно-правовими актами про державну службу, державних службовців апарату центрального органу управління поліції; приймає на роботу та звільняє з роботи в порядку, визначеному законодавством про працю, працівників центрального органу управління поліції; вносить Міністру внутрішніх справ України пропозиції про утворення територіальних органів поліції, які є юридичними особами публічного права, у межах граничної чисельності поліцейських, державних службовців та працівників поліції і коштів, визначених на її утримання, а також щодо їх ліквідації, реорганізації Кабінетом Міністрів України; утворює, ліквідовує, реорганізовує підприємства, заклади та установи, затверджує їхні положення (статuti), у визначеному порядку призначає на посади та звільняє з посад їх керівників, здійснює інші повноваження з управління об'єктами права державної власності, що належать до сфери управління поліції. Також законом врегульовано повноваження посадових осіб щодо відбору на посаду поліцейського та проведення конкурсу на службу в поліції [1].

Умови і порядок проведення конкурсу на службу до поліції та зайняття вакантної посади регламентовані «Типовим порядком проведення конкурсу на службу до поліції та/або зайняття вакантної посади», згідно з яким конкурс проходить в декілька етапів: тестування; перевірка рівня фізичної підготовки; співбесіда. Організація проведення конкурсу здійснюється службою кадрового забезпечення та поліцейськими комісіями [6].

Завдання, функції, вимоги щодо персонального складу, повноваження та організаційні засади діяльності поліцейських комісій визначає «Порядок діяльності поліцейських комісій», відповідно до якого поліцейські комісії – постійно діючі колегіальні органи, що утворюються в центральному органі управління поліцією та в її територіальних (міжрегіональних) органах (закладах, установах) для забезпечення прозорого добору (конкурсу) та просування по службі поліцейських на підставі об'єктивного оцінювання професійного рівня та особистих якостей кожного поліцейського, відповідності їх посаді, визначення перспективи службового використання в органах поліції. Поліцейськими комісіями проводиться співбесіда з кандидатом на службу поліцейського, перевірка рівня його фізичної підготовки та приймається рішення за результатами конкурсу [7].

Стосовно кандидатів на службу в поліцію проводиться психофізіологічне обстеження та обстеження на предмет виявлення алкогольної, наркотичної та токсичної залежності, які регламентовані відповідно до наказів Міністерства внутрішніх справ України «Порядок психофізіологічного обстеження кандидатів на службу в поліції», що визначає вимоги до кандидатів на службу в поліції щодо їх придатності за індивідуальними психофізіологічними особливостями та організаційні засади проведення професійного психофізіологічного відбору (психофізіологічного обстеження) [8] та «Порядок обстеження на предмет вияв-

лення алкогольної, наркотичної та токсичної залежності кандидатів на службу в поліції».

Обстеження на предмет виявлення алкогольної, наркотичної та токсичної залежності кандидатів на службу в поліції (первинний профілактичний наркологічний огляд) проводиться відповідно до Закону України «Про психіатричну допомогу», статті 50 Закону України «Про Національну поліцію», постанови Кабінету Міністрів України від 06 листопада 1997 року № 1238 «Про обов'язковий профілактичний наркологічний огляд і порядок його проведення» та наказу Міністерства охорони здоров'я України від 28 листопада 1997 року № 339 «Про вдосконалення системи профілактичних протиалкогольних та протинаркотичних заходів та обов'язкових профілактичних наркологічних оглядів» [9].

Публічне адміністрування прийому, супроводу по службі та звільнення зі служби поліцейських, контроль та управління кадрами Національної поліції України здійснюється в основному Департаментом кадрового забезпечення Національної поліції і підпорядкованими йому підрозділами, діяльність яких регламентується «Положенням про Департамент кадрового забезпечення Національної поліції». Відповідно до нього Департамент кадрового забезпечення Національної поліції є структурним підрозділом центрального органу управління поліції, який забезпечує реалізацію державної політики з питань кадрової роботи та державної служби в центральному органі управління поліції, територіальних (міжрегіональних) органах (закладах, установах) Національної поліції України [2].

Процедуру укладення контракту про проходження служби в поліції визначає «Порядок укладання контракту про проходження служби в поліції», згідно якого з особами молодшого складу поліції, які вперше прийняті на службу в поліції, укладається із заступниками керівників територіальних органів поліції в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, районах, містах, районах у містах, міжрегіональних територіальних органів, науково-дослідних установ, вищих навчальних закладів зі специфічними умовами навчання, які здійснюють підготовку поліцейських, та керівниками структурних підрозділів зазначених органів, закладів та установ, із заступниками керівника поліції та керівниками територіальних органів поліції в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, науково-дослідних установ, ректорами (керівниками) вищих навчальних закладів зі специфічними умовами навчання, які здійснюють підготовку поліцейських, та прирівняними до них керівниками, з керівником поліції. Контракт укладається за Типовою формою контракту про проходження служби в поліції та є підставою для видання наказу про прийняття особи на службу до поліції і призначення її на відповідну посаду [10].

Оформлення, підготовка та видання наказів із питань проходження служби поліцейськими встановлюється «Порядком підготовки та видання наказів щодо проходження служби в поліції», відносно якого видавати накази по особовому складу можуть керівники органів та підрозділів поліції, а також закладів та установ, що належать до сфери управління Національної поліції України. Підставою для підготовки та видання наказів по особовому складу є документи з питань проходження служби, подані до підрозділу кадрового забезпечення поліцейським, його керівником або працівником, який здійснює кадрове забезпечення підрозділу. Приводом для видання наказів по особовому складу є такі зміни в службовій діяльності: призначення на посади, переміщення по службі, тимчасове виконання обов'язків за іншою посадою; присвоєння та позбавлення спеціальних звань поліції, пониження у спеціальному званні на один ступінь; закріплення спеціальних жетонів з індивідуальним номером; заохочення; зарахування у розпорядження; звільнення з посади; звільнення зі служби в поліції; відрядження поліцейських до державних (міждержавних) органів, установ, організацій

та органів місцевого самоврядування із залишенням на службі в поліції; відсторонення від виконання службових обов'язків (посади); надання відпусток відповідно до законодавства; зміни прізвища, імені та по батькові; обчислення стажу служби в поліції, який дає право на встановлення поліцейським надбавки за вислугу років, надання додаткової оплачуваної відпустки; встановлення посадових окладів; встановлення чи скасування додаткових видів грошового забезпечення, премії та інших доплат відповідно до вимог чинного законодавства України; направлення поліцейських для проходження служби у складі національного персоналу в міжнародних операціях із підтримання миру і безпеки, а також їх повернення [11].

Формування та ведення особових справ поліцейських згідно наказу Міністерства внутрішніх справ України «Порядок формування та ведення особових справ поліцейських», а також кандидатів на службу в поліції, що направляються на навчання до закладів вищої освіти зі специфічними умовами навчання, які здійснюють підготовку поліцейських, покладено на підрозділи кадрового забезпечення органів та підрозділів поліції, закладів та установ, що належать до сфери управління Національної поліції України за встановленою формою. Особова справа є документом, у якому відображається проходження служби поліцейським та за її матеріалами приймаються рішення щодо подальшого проходження служби поліцейським, готуються подання про присвоєння йому спеціальних звань поліції, нагородження, обчислення вислуги років у поліції для встановлення надбавки за стаж служби, надання додаткової оплачуваної відпустки [12].

Особи, вперше прийняті на службу в поліцію, складають Присягу працівника поліції до початку проходження первинної професійної підготовки за місцем проходження служби, процедуру складання якої визначає «Порядок складання Присяги працівника поліції». З прийняттям присяги поліцейський повинен беззаперечно дотримуватися Конституції та законів України при виконанні службових обов'язків, поважати та охороняти права і свободи людини, а також забезпечувати інтереси суспільства і держави. Складання присяги організовується, затверджується та проводиться згідно зі сценарієм керівниками головних управлінь Національної поліції для осіб, вперше прийнятих на службу в поліцію, та ректорами закладів вищої освіти зі специфічними умовами навчання, які здійснюють підготовку поліцейських для своїх курсантів [13].

Поліцейські, яких вперше прийнято на службу до поліції, проходять професійну підготовку з метою набуття спеціальних навичок, необхідних для виконання повноважень поліції, у тому числі відповідну спеціальну підготовку щодо зберігання, носіння, застосування і використання вогнепальної зброї. Порядок і умови проходження первинної професійної підготовки поліцейських, яких вперше прийнято на службу до поліції, врегульовано наказом Міністерства внутрішніх справ України «Положення про організацію первинної професійної підготовки поліцейських, яких вперше прийнято на службу до поліції».

Кадрові підрозділи органів (закладів, установ) поліції ведуть облік поліцейських, яким необхідно пройти професійну підготовку, та організовують їх направлення до закладів, що здійснюють професійну підготовку. На підставі заявок органів поліції про необхідну кількість навчальних місць для проходження поліцейськими професійної підготовки та планів-графіків закладів, що здійснюють професійну підготовку, кадровим підрозділом апарату Національної поліції розробляється рознарядка [14].

Щодо грошового забезпечення поліцейських Національної поліції, то це питання регламентовано постановою Кабінету Міністрів України «Про грошове забезпечення поліцейських Національної поліції». Згідно з нею грошове забезпечення поліцейських складається з посадового окладу, окладу за спеціальним званням, щомісячних додаткових видів грошового забезпечення (підви-

щення посадового окладу, надбавки, доплати, які мають постійний характер), премії та одноразових додаткових видів грошового забезпечення. Керівники органів, закладів та установ Національної поліції в межах затверджених для них асигнувань на грошове забезпечення мають право встановлювати посадові оклади поліцейським та курсантам вищих навчальних закладів Міністерства внутрішніх справ зі специфічними умовами навчання; встановлювати надбавку за специфічні умови проходження служби в поліції; встановлювати підвищення за службу в поліції особливого призначення (особам, які безпосередньо виконують функції зі забезпечення громадського порядку та безпеки громадян); здійснювати преміювання поліцейських відповідно до їх особистого внеску в загальний результат служби; надавати поліцейським матеріальну допомогу для оздоровлення [15].

З метою задоволення індивідуальних потреб працівників поліції в особистому професійному зростанні, забезпечення потреб держави у кваліфікованих кадрах високого рівня професіоналізму та культури, здатних компетентно і відповідально виконувати свої функції, здійснюється післядипломна освіта відповідно до «Положення про організацію післядипломної освіти працівників Національної поліції». Післядипломна освіта здійснюється за державним замовленням у межах виділених бюджетних коштів на фінансування цього виду освітньої діяльності. Учасниками формування та організації державного замовлення на післядипломну освіту працівників поліції є: 1) кадровий підрозділ центрального органу управління Національної поліції України; 2) навчальні заклади Національної поліції; 3) інші підрозділи центрального органу управління поліцією відповідно до наявних договірних відносин з іншими державними замовниками. В межах своєї компетенції встановлюють форми, порядок та строки подання заявок для завчасного формування пропозицій до державного замовлення та подання їх до державних замовників; визначають коло замовників, які повинні подавати заявки; розробляють плани-графіки та рознарядки; визначають форми та періодичність контролю за виконанням планів-графіків та рознарядок тощо [16].

При призначенні на вищу посаду поліцейського, якщо заміщення цієї посади здійснюється без проведення конкурсу, а також для вирішення питання про переміщення на нижчу посаду або для вирішення питання про звільнення зі служби в поліції через службову невідповідність проводиться атестування. Порядок атестування поліцейських, що проходить в апараті Національної поліції України, територіальних (міжрегіональних) органах (закладах, установах) Національної поліції України з метою оцінки ділових, професійних, особистих якостей поліцейських, їх освітнього та кваліфікаційного рівнів, на підставі глибокого і всебічного вивчення, визначення відповідності посадам, а також перспектив їхньої службової кар'єри визначається наказом Міністерства внутрішніх справ України «Інструкція про порядок проведення атестування поліцейських». Організаційні заходи з підготовки та проведення атестування оголошуються наказами відповідних керівників і передбачають: 1) створення атестаційних комісій; 2) складання списків поліцейських, які підлягають атестуванню; 3) визначення дати, часу і місця проведення засідання комісії; 4) розміщення оголошень про набір до атестаційної комісії; 5) доведення до поліцейських інформації про проведення атестування [17].

Створення необхідних організаційних та соціально-економічних умов для чесного, неупередженого і гідного виконання обов'язків поліцейського, поваги до честі і гідності поліцейського, виховання сумлінного ставлення до виконання обов'язків поліцейського шляхом зваженого застосування методів переконання, заохочення та примусу регулюється Дисциплінарним статутом Національної поліції України, який затверджений законом України «Про Дисциплінарний статут Національної поліції України». Дис-

циплінарний статут Національної поліції України визначає сутність службової дисципліни в Національній поліції України, повноваження поліцейських та їхніх керівників з її дотримання, види заохочень і дисциплінарних стягнень, а також порядок їх застосування та оскарження [3].

Проведення службових розслідувань за фактом порушення поліцейським службової дисципліни здійснюють дисциплінарні комісії. Порядок утворення в органах (підрозділах) поліції, а також закладах вищої освіти зі специфічними умовами навчання, які здійснюють підготовку поліцейських, дисциплінарних комісій та їх повноваження визначається Положенням про дисциплінарні комісії в Національній поліції України [4]. Процедура проведення службового розслідування стосовно поліцейського, права учасників службового розслідування, порядок оформлення його результатів, прийняття та реалізації рішень за результатами службового розслідування регламентує Порядок проведення службових розслідувань у Національній поліції України тощо [5].

В другу категорію об'єднуються більш загальні нормативно-правові акти, які опосередковано стосуються тих чи інших аспектів публічного адміністрування кадрового забезпечення Національної поліції України. До них автор пропонує віднести Конституцію України, Закон України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 року № 889-VII, Закон України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17 березня 2011 року № 3166-VI, Постанову Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Національну поліцію» від 28 жовтня 2015 року № 877, Постанову Кабінету Міністрів України від 25 березня 2016 року № 246 «Про затвердження Порядку проведення конкурсу на зайняття посад державної служби» від 25 березня 2016 р. № 246; Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 19 жовтня 2016 року № 736 «Про затвердження Типової інструкції про порядок ведення обліку, зберігання, використання і знищення документів та інших матеріальних носіїв інформації, що містять службову інформацію»; Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 09 листопада 2016 року

№ 1179 «Про затвердження Правил етичної поведінки поліцейських»; Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 26 січня 2016 року № 50 «Про затвердження Положення про організацію службової підготовки працівників Національної поліції України»; Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 15.04.2016 року № 315 «Про затвердження Порядку добору, направлення та зарахування кандидатів на навчання до закладів вищої освіти зі специфічними умовами навчання, які здійснюють підготовку кадрів для Міністерства внутрішніх справ України і Національної поліції України та вищого військового навчального закладу Національної гвардії України»; Наказ Національного агентства України з питань державної служби від 03 березня 2016 року № 47 «Про затвердження Типового положення про службу управління персоналом державного органу»; Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 30 січня 2017 року № 67 «Про затвердження Інструкції з організації та проведення перевірок службової діяльності органів (підрозділів) Національної поліції» та інші.

Висновки. Дослідження нормативно-правового регулювання публічного адміністрування кадрового забезпечення Національної поліції дає змогу зробити висновок, що на сьогодні нормативно-правова база є цілком достатньою. Адже наявність різних за юридичною силою нормативно-правових актів свідчить про багаторівневе регулювання відносин, які виникають під час здійснення адміністративної діяльності спеціальних суб'єктів кадрового забезпечення Національної поліції України з метою задоволення публічного інтересу, а саме прийому, супроводу по службі та звільнення зі служби поліцейських, їх атестації, професійної підготовки, заохочення і нагородження, психологічного супроводу і захисту, проведення службових розслідувань щодо притягнення до дисциплінарної відповідальності поліцейських та здійснення адміністративних проваджень. Автор вважає, що кількісний показник нормативних правових актів, що регламентують публічне адміністрування кадрового забезпечення Національної поліції, зумовлює доцільність подальших досліджень у цьому напрямі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про Національну поліцію. Закон України від 02 липня 2015 р. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.
2. Положення про Департамент кадрового забезпечення Національної поліції. Наказ. Міністерства внутрішніх справ України від 15 березня 2019 р. URL: <https://www.npu.gov.ua/assets/userfiles/files/pdf/polozhennya-pro-dkz.pdf>.
3. Про Дисциплінарний статут Національної поліції України. Закон України від 15 березня 2018 року № 2337-VIII. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2337-19>.
4. Положення про дисциплінарні комісії в Національній поліції України. Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 07 листопада 2018 року № 893. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1356-18#n4>.
5. Порядок проведення службових розслідувань у Національній поліції України. Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 07 листопада 2018 року № 893. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1355-18#n17>.
6. Типовий порядок проведення конкурсу на службу до поліції та/або зайняття вакантної посади. Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 25 грудня 2015 р. № 1631. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0050-16#n4>.
7. Порядок діяльності поліцейських комісій. Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 25.12.2015 р. № 1631. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0049-16#n15>.
8. Порядок психофізіологічного обстеження кандидатів на службу в поліції. Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 17 грудня 2015 р. № 1583. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0037-16#n6>.
9. Порядок обстеження на предмет виявлення алкогольної, наркотичної та токсичної залежності кандидатів на службу в поліції. Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 17 грудня 2015 р. № 1583. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0038-16#n4>.
10. Порядок укладання контракту про проходження служби в поліції. Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 03 лютого 2017 р. № 89. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0191-17#n18>.
11. Порядок підготовки та видання наказів щодо проходження служби в поліції. Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 23 листопада 2016 р. № 1235. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1668-16#n15>.
12. Порядок формування та ведення особових справ поліцейських. Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 12 травня 2016 р. № 377. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0828-16#n13>.
13. Порядок складання Присяги працівника поліції. Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 09 листопада 2015 р. № 1453. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1487-15#n14>.
14. Положення про організацію первинної професійної підготовки поліцейських, яких вперше прийнято на службу в поліції. Наказ Міністерства внутрішніх справ України 16.02.2016 № 105. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0576-16#n14>.
15. Про грошове забезпечення поліцейських Національної поліції. Постанова Кабінету Міністрів України від 11 листопада 2015 р. № 988. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/988-2015-p>.
16. Положення про організацію післядипломної освіти працівників Національної поліції. Наказ Міністерства внутрішніх справ України 24 грудня 2015 р. № 1625. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0076-16#n14>.
17. Інструкція про порядок проведення атестації поліцейських. Наказ Міністерства внутрішніх справ України 17 листопада 2015 р. № 1465. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1445-15#n15>.

ПОДАТКОВО-ПРАВОВИЙ СТАТУС АДВОКАТА

TAX LEGAL STATUS LAWYER

Садовська І.О.,
здобувач

Науково-дослідного інституту публічного права

Стаття присвячена сутності та специфіці податково-правового статусу адвоката. Встановлено, що оподаткування доходів адвоката обумовлено результатом адвокатської діяльності. Дохід є об'єктом оподаткування, з наявністю якого податкове законодавство пов'язує виникнення в останнього податкового обов'язку. Обов'язок зі сплати податку реалізується після виникнення податкової правосуб'єктності. Податкова правосуб'єктність адвоката виникає з моменту обрання однієї з організаційних форм адвокатської діяльності: індивідуальна адвокатська діяльність, адвокатське бюро та адвокатське об'єднання. Ці організаційні форми адвокатської діяльності визначають специфіку податково-правового статусу адвоката.

Адвокат, який провадить адвокатську діяльність індивідуально, є самозайнятою особою. Особи, які мають намір здійснювати адвокатську діяльність, зобов'язані стати на облік у контролюючих органах за місцем свого постійного проживання як самозайняті особи та отримати довідку про взяття на облік. Доходи адвокатів як самозайнятих осіб оподатковуються за загальною системою оподаткування. Адвокат, який здійснює індивідуальну адвокатську діяльність, є платником податку на доходи фізичних осіб та військового збору, а також може виступати в якості податкового агента у разі виплат на користь фізичних осіб за трудовими договорами або договорами цивільно-правового характеру.

Адвокатське бюро та адвокатське об'єднання є юридичними особами. Оподаткування доходів адвокатського бюро та адвокатського об'єднання може здійснюватися за загальною або спрощеною системами. Як за загальною, так і за спрощеною системами оподаткування адвокатське бюро та адвокатське об'єднання є податковими агентами, які зобов'язані нараховувати, утримувати та сплачувати податок на доходи фізичних осіб та військовий збір до бюджету від імені та за рахунок адвоката, який працює в адвокатському бюро або адвокатському об'єднанні. Для цілей оподаткування до дивідендів прирівнюється також платіж у грошовій формі, що здійснюється адвокатським бюро або адвокатським об'єднанням на користь його засновника та/або учасника (учасників) у зв'язку з розподілом чистого прибутку (його частини). Адвокат, який є учасником або працівником адвокатського бюро або адвокатського об'єднання, сплачує податок на доходи, отримані від цих юридичних осіб або в результаті відносин з ними.

Зроблено висновок, що податково-правовий статус адвоката є сукупністю встановлених податковим законодавством обов'язків та прав як суб'єкта податкових правовідносин, а також юридичної відповідальності за порушення податкового законодавства. Адвокати беруть участь у податкових правовідносинах в якості самостійних платників податків та податкового агента.

Ключові слова: оподаткування, незалежна професійна діяльність, адвокат, організаційні форми адвокатської діяльності, податково-правовий статус.

The article deals with the nature and specifics of a lawyer's tax status. It is established that the taxation of the lawyer's income is due to the result of the lawyer's activity. Revenue is subject to tax, with the existence of which tax law associates a tax liability lawyer. The obligation to pay tax is realized after the occurrence of tax jurisdiction. The tax legal personality of a lawyer arises from the moment when one of the organizational forms of advocacy is chosen: individual lawyer's activity, law firm and law association. These organizational forms of advocacy determine the specifics of the legal status of a lawyer.

A lawyer who practices solely as a lawyer is a self-employed person. Persons who intend to practice law are obliged to register themselves with the supervisory authorities at their place of residence as self-employed persons and to obtain a certificate of registration. The income of lawyers as self-employed persons is taxed under the general taxation system. An individual lawyer is a payer of personal income tax and a military levy, and may also act as a tax agent in the case of payments in favor of natural persons under employment or civil contracts.

The law firm and the law firm are legal entities. The taxation of the income of a law firm and a law association may be made by common or simplified systems. Under both general and simplified taxation systems, the law firm and the law firm are tax agents who are required to charge, withhold and pay taxes on individuals' income and military fees to the budget on behalf and at the expense of a working lawyer at a law firm or law firm. For tax purposes, dividend payment is also equivalent to a cash payment made by a law firm or law firm for the benefit of its founder and/or participant (s) connection with the distribution of net income (part of it). A lawyer who is a member or employee of a law firm or a law firm pays tax on income earned by or from relationships with these legal entities.

It is concluded that the tax-legal status of a lawyer is a set of tax laws and duties as a subject of tax relations, as well as legal liability for violation of tax legislation. Attorneys are involved in tax relations as independent taxpayers and tax agents.

Key words: taxation, independent professional activity, lawyer, organizational forms of advocacy, tax legal status.

Постановка проблеми. Держава, регулюючи за допомогою норм права відносини, що виникають у сфері справляння податків і зборів, визначає коло суб'єктів таких правовідносин. Одним із суб'єктів податкових правовідносин є платники податків – фізичні особи (резиденти і нерезиденти України), юридичні особи (резиденти і нерезиденти України) та їх відокремлені підрозділи, які мають, одержують (передають) об'єкти оподаткування або провадять діяльність (операції), що є об'єктом оподаткування згідно з Податковим кодексом (далі – ПК України) або податковими законами і на яких покладено обов'язок зі сплати податків та зборів згідно з ПК України [1]. Особливе місце серед них посідають адвокати, оскільки справляння останніми податків пов'язано з незалежною професійною діяльністю. Специфіка правового статусу адвоката визначає особливості характеристики його як суб'єкта податкового права. У зв'язку з цим необхідно з'ясувати місце і роль адвоката в системі суб'єктів податкових правовідносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням правового статусу адвоката присвячені праці таких учених, як М.Р. Аракелян, Т.В. Варфоломеева, Т.Б. Вільчик, М.В. Завальний, С.С. Калинюк, П.В. Кучеревський, О.Д. Святоцький, І.Я. Семенюк, Л.В. Тацій, Є.Ф. Шкребець, О.Г. Яновська. Окремим питанням, пов'язаним із оподаткуванням доходів від адвокатської діяльності, приділено увагу Н.М. Бакаянова, О.М. Клименко, Ю.В. Оніщика, А.Б. Романюка, Л.В. Товкун та інших. Однак правове розуміння змісту податково-правового статусу адвоката, його особливостей і елементів залишилось поза увагою науковців.

Метою статті є визначення сутності та специфіки податково-правового статусу адвоката.

Виклад основного матеріалу дослідження. Податкове законодавство не використовує поняття «правовий статус», незважаючи на те, що найважливішою характеристикою платника податків є його правовий статус.

З цього приводу М.І. Матузов зазначає, що різноманітні зв'язки права і особистості найбільш повно можуть бути охарактеризовані через поняття правового статусу, в якому відображаються всі основні сторони юридичного буття індивіда: його інтереси, потреби, взаємини з державою, трудова та суспільно-політична діяльність, соціальні домагання і їх задоволення. Це збірна, акумулююча категорія [2, с. 263].

В Юридичній енциклопедії під поняттям «правовий статус» (лат. status – становище) розуміється сукупність прав і обов'язків фізичних та юридичних осіб [3, с. 44]. Ц.А. Ямпольська під правовим статусом суб'єкта розуміє його правовий стан, який характеризується комплексом (системою) юридичних прав і обов'язків [4, с. 5]. При цьому заслуговує підтримки позиція про наявність багатьох статусів суб'єктів права у зв'язку з різноманітністю суспільних відносин. Так, поряд із загальним (конституційним) статусом виділяються галузеві, інституційні, а також індивідуальні статуси [5, с. 16]. Наведений підхід дозволяє визначити фінансово-правовий статус як галузевий, а податково-правовий статус – підгалузевий (інституційний).

Змістовно-правовий статус є сукупністю елементів, які характеризують його як юридичне поняття. Проблема змісту правового статусу суб'єктів податкових правовідносин у літературі вирішується непослідовно. Складнощі у дослідженні змісту правового статусу учасників податкових правовідносин обумовлені наявністю суперечливих поглядів на цю проблему. В науці фінансового права, як і в загальній теорії права, немає єдиного підходу щодо елементів правового статусу платника податків [6, с. 45]. Автору імпонує підхід Ю.В. Оніщика, на думку якого правовий статус платника податків – це сукупність обов'язків, прав та юридичної відповідальності, що встановлюють його правове становище у податкових правовідносинах [7, с. 413].

Відповідно до законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність адвокат є фізичною особою, що здійснює незалежну професійну діяльність щодо надання правової допомоги клієнту. Формою винагороди адвоката за здійснення правової допомоги клієнту є гонорар [8]. Винагорода – це будь-яка одноразова, періодична або щомісячна матеріальна (грошова чи натуральна) виплата [9]. Згідно пп. 14.1.54 та пп. 14.1.55 п. 14.1 ст. 14 ПК України така винагорода є доходом від зайняття незалежною професійною діяльністю [1]. Відповідно до ст. 22 ПК України дохід є об'єктом оподаткування, з наявністю якого податкове законодавство пов'язує виникнення у адвоката податкового обов'язку [1]. Отже, оподаткування доходів адвоката обумовлено результатом адвокатської діяльності. Обов'язок зі сплати податку настає у адвоката за наявності юридичного складу податку. Цей обов'язок виникає у зв'язку з певними в податковому законодавстві юридичними фактами. Згідно пп. 14.1.185 п. 14.1 ст. 14 ПК України такими обставинами є постачання послуг – надання послуг, що споживаються в процесі вчинення певної дії або провадження певної діяльності [1]. У зв'язку з провадженням операцій із реалізації послуг під час здійснення адвокатської діяльності у адвоката може виникнути обов'язок зі сплати податку. Для цілей оподаткування надання правової допомоги адвокатом є послугою.

Обов'язок зі сплати податку реалізується після виникнення податкової правосуб'єктності. Податкова правосуб'єктність є тією особливістю, якою відповідно до норм податкового законодавства наділений окремий суб'єкт податкового права, що дає змогу визнати його учасником податкових відносин. Під податковою правосуб'єктністю слід розуміти передбачену податковим законодавством здатність мати, набувати і здійснювати своїми діями обов'язки і права у податкових відносинах, а також нести відповідальність за порушення своїх

обов'язків у сфері оподаткування [10, с. 16]. Податкова правосуб'єктність адвоката виникає з моменту обрання однієї з організаційних форм адвокатської діяльності. Згідно ч. 3 ст. 4 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» організаційними формами адвокатської діяльності є індивідуальна адвокатська діяльність, адвокатське бюро та адвокатське об'єднання [8]. Ці організаційні форми адвокатської діяльності визначають специфіку податково-правового статусу адвоката.

Відповідно до ч. 1 ст. 13 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокат, який здійснює адвокатську діяльність індивідуально, є самозайнятою особою [8]. У пп. 14.1.226 п. 14.1 ст. 14 ПК України встановлено, що самозайнята особа – це платник податку, який є фізичною особою-підприємцем або провадить незалежну професійну діяльність за умови, що така особа не є працівником у межах такої підприємницької чи незалежної професійної діяльності [1]. Згідно ст. 178 ПК України особи, які мають намір здійснювати незалежну професійну діяльність, зобов'язані стати на облік у контролюючих органах за місцем свого постійного проживання як самозайняті особи та отримати довідку про взяття на облік згідно зі ст. 65 ПК України [1]. Доходи адвокатів як самозайнятих осіб оподатковуються за загальною системою оподаткування.

Адвокати, які провадять індивідуальну адвокатську діяльність, є платниками податку на доходи фізичних осіб та військового збору. Об'єктом оподаткування податку на доходи фізичних осіб для адвокатів як самозайнятих осіб є загальний місячний (річний) оподатковуваний дохід. Базою оподаткування для доходів, отриманих від провадження незалежної професійної діяльності, є чистий річний оподатковуваний дохід. Ставка податку на доходи фізичних осіб для адвокатів як самозайнятих осіб становить 18% бази оподаткування щодо доходів, отриманих від здійснення індивідуальної адвокатської діяльності. Тимчасово, до набрання чинності рішенням Верховної Ради України про завершення реформи Збройних Сил України, адвокати як самозайняті особи сплачують військовий збір за ставкою 1,5% від доходів, отриманих від провадження незалежної професійної діяльності [1].

Необхідно також враховувати, що згідно п. 176.2 ст. 176 ПК України якщо адвокати, які провадять індивідуальну адвокатську діяльність, використовують працю найманих працівників, вони мають статус податкових агентів та зобов'язані: а) своєчасно та повністю нараховувати, утримувати та сплачувати (перераховувати) до бюджету податок з доходу, що виплачується на користь платника податку та оподатковується до або під час такої виплати за її рахунок; б) подавати у строки, встановлені цим Кодексом для податкового кварталу податковий розрахунок суми доходу, нарахованого (сплаченого) на користь платників податку, а також суми утриманого з них податку до контролюючого органу за місцем свого розташування [1]. Отже, адвокат який провадить адвокатську діяльність індивідуально, є самостійним платником податків щодо доходів, отриманих від такої діяльності, але в той же час може виступати в якості податкового агента у разі виплат на користь фізичних осіб за трудовими договорами або договорами цивільно-правового характеру.

Згідно законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність адвокатське бюро є юридичною особою, створеною одним адвокатом, а адвокатське об'єднання – юридичною особою, створеною шляхом об'єднання двох або більше адвокатів (учасників). Сторонами договору про надання правової допомоги є адвокатське бюро та адвокатське об'єднання. Адвокатське бюро та адвокатське об'єднання можуть залучати до виконання укладених цими юридичними особами договорів про надання правової допомоги інших адвокатів на договірних засадах [8]. Оподаткування доходів адвокатського бюро та адвокатського

об'єднання може здійснюватися за загальною або спрощеною системами. Як за загальною, так і за спрощеною системами оподаткування адвокатське бюро та адвокатське об'єднання є податковими агентами, які зобов'язані нараховувати, утримувати та сплачувати податок на доходи фізичних осіб до бюджету від імені та за рахунок адвоката з доходів, що виплачуються такій фізичній особі. Ставка податку на доходи фізичних осіб становить 18% бази оподаткування щодо доходів, отриманих адвокатом, який працює в адвокатському бюро або адвокатському об'єднанні. Адвокатське бюро та адвокатське об'єднання, які нараховують (виплачують, надають) оподатковуваний дохід на користь адвоката, зобов'язані утримувати також військовий збір із суми такого доходу за його рахунок у розмірі 1,5% від об'єкта оподаткування [1].

Для цілей оподаткування до дивідендів прирівнюється також платіж у грошовій формі, що здійснюється адвокатським бюро або адвокатським об'єднанням на користь його засновника та/або учасника (учасників) у зв'язку з розподілом чистого прибутку (його частини). Для доходів у вигляді дивідендів по акціях та корпоративних правах, нарахованих резидентами-платниками податку на прибуток підприємств, ставка податку на пасивні доходи до бази оподаткування встановлюється у розмірі 5%. Якщо адвокатське бюро або адвокатське об'єднання перебуває на спрощеній системі оподаткування, ставка податку на пасивні доходи до бази оподаткування встановлюється у розмірі 9%. При цьому під час виплати дивідендів сплачується також військовий збір у розмірі 1,5% [1]. Отже, адвокатське бюро та адвокатське об'єднання є податковими агентами адвокатів, які є їх працівниками (учасниками), тобто обчислюють, утримують і сплачують податок на доходи, отримані адвокатами від цих юридичних осіб або в результаті відносин з ними.

Обов'язки та права адвоката як платника податків визначені в ст. 16 та ст. 17 ПК України. Обов'язковим еле-

ментом податково-правового статусу адвоката поряд із закріпленими податковим законодавством суб'єктивними обов'язками та правами у сфері оподаткування є також відповідальність за порушення податкового законодавства. Невиконання або неналежне виконання податкових обов'язків зумовлює виникнення юридичної відповідальності, яка встановлена нормами різних галузей законодавства: податкового, адміністративного та кримінального. Залежно від видів правопорушень, обумовлених різним ступенем суспільної небезпеки, можливе настання фінансової (ст.ст. 117, 119, 120, 121, 123, 126, 127 ПК України), адміністративної (ст.ст. 163¹, 163², 163⁴, 164¹ Кодексу України про адміністративні правопорушення) або кримінальної (ст. 212 Кримінального кодексу України) відповідальності.

Висновки. Податково-правовий статус адвоката є сукупністю встановлених податковим законодавством обов'язків та прав як суб'єкта податкових правовідносин, а також юридичної відповідальності за порушення податкового законодавства. Адвокати беруть участь у податкових правовідносинах в якості самостійних платників податків у зв'язку зі сплатою та перерахуванням до відповідного бюджету податку на доходи фізичних осіб та військового збору, та податкового агента щодо виплат на користь фізичних осіб за трудовими договорами або договорами цивільно-правового характеру.

Податкова правосуб'єктність адвоката виникає з моменту обрання однієї з організаційних форм адвокатської діяльності. Адвокат, який здійснює адвокатську діяльність індивідуально, зобов'язаний стати на облік у контролюючих органах за місцем свого постійного проживання як самозайнята особа. Адвокат, який є учасником або працівником адвокатського бюро або адвокатського об'єднання, сплачує податок на доходи, отримані від цих юридичних осіб або в результаті відносин з ними.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Податковий кодекс України : Закон України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 24.12.2019).
2. Теория государства и права : [курс лекций] / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юристъ, 2005. 768 с.
3. Юридична енциклопедія: в 6 т. / [редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.]. К. : Укр. енцикл., т. 5: П–С., 2003. 736 с.
4. Ямпольская Ц.А. Субъекты советского административного права : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 1958. 47 с.
5. Витрук Н.В. Проблемы теории правового положения личности в социалистическом обществе : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 1979. 51 с.
6. Оніщук Ю.В. Правовий статус організації-платника податків : Монографія. Київ : Вид-во «Криниця-2007», 2012. 202 с.
7. Оніщук Ю.В. Сутність правового статусу платника податків // Дискусійні питання теорії фінансового права. Нормативно-правові засади природокористування та енергозбереження в Україні. Спори про податки: причини виникнення та напрями їх вирішення. Сучасний стан та перспективи розвитку фінансового права : збірник наукових праць за матеріалами круглих столів та Міжнародної інтернет-конференції / НДІ фінансового права. К. : Вікпринт, 2009. С. 409–413.
8. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 року № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> (дата звернення: 26.12.2019).
9. Методичні рекомендації щодо організації матеріального стимулювання праці працівників підприємств і організацій : наказ Міністерства праці та соціальної політики України від 29 січня 2003 року № 23. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0023203-03/ed20030129/find?text=%C2%E8%ED%E0%E3%EE%F0%EE%E4%E0> (дата звернення: 26.12.2019).
10. Оніщук Ю.В. До питання про момент виникнення, зміни та припинення податкової правосуб'єктності організації-платника податку // *Адвокат*. 2009. № 1. С. 16–19.

ПЕРІОДИЗАЦІЯ СТАНОВЛЕННЯ СУБСИДІАРНОСТІ ЯК СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВОГО ФЕНОМЕНУ

THE GENESIS PERIODIZATION OF SUBSIDIARITY AS SOCIAL-LAW PHENOMENA

Тарасенко Я.В.,

*аспірант кафедри адміністративного права
юридичного факультету*

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті розглянуті та систематизовані наявні у доктрині знання про розвиток субсидіарності як ідеї, концепції та принципу права у різні часові епохи та періоди, наслідком чого стала пропозиція авторського підходу до періодизації розвитку цього соціально-правового феномену. Аналізуючи поточний стан наукової розробки тематики, яка досліджується, автор зробив висновок про те, що у вітчизняній доктрині знання про феномен субсидіарності за рідкісними винятками мають фрагментарний характер, а тому потребують систематизації та зведення. Враховуючи поставлені завдання, йому вдалося проаналізувати особливості зародження субсидіарності в часи Античності, виокремити основні ознаки першого етапу становлення ідеї субсидіарності та її часові рамки. Дістала подальшого розвитку думка про те, що основи ідеї субсидіарності закладені у працях мислителів Античності, а не в католицькій енцикліці.

Також у статті приділена увага питанню місця субсидіарності у католицькій доктрині, визначені предметні риси другого періоду розвитку цієї ідеї. Наголошується на тих трансформаціях, яких зазнала субсидіарність, яка почала зароджуватися як концепція будівництва суспільних відносин, однак ще не інтегрувалася до галузей права.

Наостанок автор аналізує місце субсидіарності у сучасному політично-правовому бутті Європейського Союзу, діяльності Європейського Суду з прав людини та публічному адмініструванні сучасних європейських держав. Здійснений опис процесу інтеграції принципу субсидіарності до системи принципів права Європейського Союзу. Охарактеризована роль цієї засади для співвідношення сфери компетенції Європейського суду з прав людини та національних судів, що видається подібним до балансу повноважень поміж центральним та локальним рівнем публічного урядування.

Автор робить висновок, що субсидіарність на сьогодні є інтегрованим у провідні сфери суспільно-політичного життя принципом права, який ліг в основу не тільки публічної адміністрації, а й процедури захисту прав людини (у розумінні права Європейського Союзу). У підсумку автору вдалося сформулювати власний підхід до періодизації розвитку субсидіарності та надати характеристику її етапам.

Ключові слова: субсидіарність, католицька енцикліка, свобода об'єднань, розмежування повноважень, захист прав людини.

In this article some doctrinal knowledge about the genesis of subsidiarity as idea, concept and the principle of law at the different time epochs and periods is considered and systematized. As a result, the author proposes his own approach for periodization of this social-law phenomena genesis. After an analysis of current status of investigated sphere's scientific researches the author makes a conclusion that Ukrainian doctrinal papers about subsidiarity are rather fragmentary, with some exceptions. It means that this subject needs to be more systematized. According to tasks of this research, the author managed to analyze some features of subsidiarity idea origin first stage and define its time frames. The thesis that the background of subsidiarity idea is based on Ancient thinkers papers – not on the catholic encyclical – is further developed.

Moreover, some attention in the article is dedicated to the issue of subsidiarity role for catholic doctrine and essential features of the second stage of this concept genesis. The biggest emphasis is put on transformations occurred to subsidiarity. It is considered that during second stage it have become an essential part of social relationship development but have not yet become the principle of legal relationship. Finally, the author analyses the role of subsidiarity for modern political and legal reality of the European Union, functionality of the European Court for Human Rights and public administration in modern European countries.

The process of subsidiarity integration to the system of principles of European Union law is also described. The role of subsidiarity for separation of competencies of European Court for Human Rights and national courts is characterized by the author. He considers it similar to balance of central and local governments power. The author makes a conclusion that subsidiarity is an integrated principle of social and political spheres and lays down not only of public administration system but also of human rights protection system. Finally, the author's approach to periodization of subsidiarity is proposed as well as it stages characteristics.

Key words: subsidiarity, catholic encyclical, freedom of communities, separation of powers, human rights protection.

Постановка проблеми. Субсидіарність як концепція та принцип права на сьогодні в українській науковій доктрині лишається прогалиною, яка може похвалитися досить фрагментарними дослідженнями. Тим не менш, ця засада задекларована як принцип проваджуваної протягом останніх років в Україні децентралізації, а також визначена як принцип бюджетної системи України у положеннях Бюджетного кодексу України. Єдиним тлумаченням категорії, яка досліджується, у вітчизняному законодавстві є те, що й наведене в цьому кодексі. У світовій практиці субсидіарність є принципом розмежування повноважень між рівнями влади – локальним і центральним, самої децентралізації, тобто ця засада є вихідним принципом публічного адміністрування. Окрім того, представники європейської правничої доктрини розглядають цей принцип як один зі складників «мегапринципу» верховенства права.

З огляду на таку важливість принципу субсидіарності для ефективного втілення реформи публічної адміністрації України постає об'єктивна необхідність комплексного правничого дослідження цієї категорії з точки зору адміністративного права. Однак, таке дослідження також не

матиме цілісного характеру без філософсько-правового, теоретико-правового, історико-правового бекграунду. Таким чином, існує потреба у дослідженні не лише субсидіарності як концепції, а й її зародження, розвитку та становлення.

Стан опрацювання цієї проблематики. Вітчизняні вчені вже створили низку теоретичних розробок щодо таких питань, як елементи історичного становлення ідейного бекграунду принципу субсидіарності (О. Скакун, Т. Панченко, М. Савіовський), функціонування принципу у просторі Європейського Союзу та / або порівняння з українським досвідом (О. Стогова, А. Бучинська) тощо. Автор звертає увагу на одне з небагатьох справді комплексних досліджень проблематики – монографію І. Софінської, у якій розкриваються філософські, політичні, правові аспекти принципу субсидіарності, вирішується низка теоретичних та практичних завдань. Тим не менш, аналіз доктринальних джерел із тематики дослідження дозволив виявити, що досі не була зроблена спроба систематизувати наявні знання у частині логічної періодизації розвитку та становлення цього принципу.

Метою статті є дослідження становлення та розвитку феномену субсидіарності як ідеї, концепції та принципу права, систематизація наявних позицій науковців і пропозиція авторського підходу до періодизації цього процесу.

Виклад основного матеріалу. Аналізуючи публікації на досліджувану тему, почасти можна зустріти думку, що Платон і Аристотель, Тома Аквінський, Августин Аврелій та Альгузій є батьками концепції субсидіарності. Втім, доцільніше вести мову про те, що зазначені мислителі заклали філософсько-правовий фундамент, міркуючи над людиною та її онтологічною сутністю, її кооперацією із суспільством та його інститутами, співвідношенням інтересів людини та утворень, до яких вона залучена, механізм дотримання такого балансу. На підтвердження цієї думки автор звертається до дисертаційного дослідження С. Большакова, який переконаний, що необачно говорити про праці Томи Аквінського як про ідейно-теоретичні основи принципу субсидіарності. Разом із тим, вважає дослідник, його тлумачення постулатів Аристотеля й адаптація до християнських догм багато в чому стали підґрунтям для розвитку соціального вчення католицької церкви та європейської інтелектуальної традиції [1].

Більш того, її засади також можна знайти і у представників доктрини розподілу влади – Дж. Локка і Ш.Л. Монтеск'є. Отже, можна сказати, що починаючи з часів давньогрецьких мислителів, продовжуючи середньовічними схоластами, теологами і закінчуючи справжніми титанами світової політико-правової думки, концепція субсидіарності розвивалася навколо питання співвідношення інтересів індивідуального та колективного, людини й суспільства, а також держави та її публічних органів. Пропонується означити цей період як зародковий у становленні концепції субсидіарності й виокремити такі його ознаки:

- відсутність термінологічної означеності поняття субсидіарності як засади суспільної та державної життєдіяльності;
- виокремлення ключових понять, навколо яких розвивалася надалі концепція субсидіарності: людина – громада – у перспективі поліс (як прообраз держави);
- визнання природної необхідності задоволення потреб частини завдяки ресурсам цілого;
- постановка питання важливості взаємного узгодження інтересів сторін соціотворчого та державотворчого процесу;
- набуття ідеями Платона та Аристотеля стосовно людини та її природного прагнення до кооперації та об'єднання релігійного забарвлення.

Наступний етап еволюції концепції субсидіарності відзначився, на переконання Р. Соколова, побудовою парадигми органічної реконструкції системи господарювання, під якою розумілася така побудова суспільства, під час якої господарюючі суб'єкти автономно співпрацюють, вирішуючи свої проблеми самостійно на кожному рівні суспільної ієрархії, у рамках чинного законодавства. Таким чином, вважає дослідник, у Ватикані зачатки неоліберального напрямку політико-правової та економічної думки зародилися значно раніше, ніж сама концепція неолібералізму [2; с. 76]. Неоліберальна концепція регулювання економіки на сьогодні є досить дискусійним питанням, і автор не вважає неоліберальні засади єдино можливими та ефективними в умовах сучасної України, проте важливо зазначити, що публічне адміністрування у сфері публічних фінансів та управління економічними процесами не є тотожними поняттями. Отже, не варто «таврувати» субсидіарність як синонім неолібералізму чи федералізації, повноцінне втілення яких у політико-правовій дійсності України є ризикованим для державності.

Порівняно з античним періодом, коли питання про співвідношення індивідуального та колективного тільки поставали, як і філософсько-правові основи субсидіарності, період XIX – початку XX ст. став часом, коли

концепція остаточно сформувалася та інтегрувалася до кількох галузей права. Автор пропонує характеризувати ознаки цього періоду становлення субсидіарності таким чином:

- поява терміна «субсидіарність» та поняття, яке позначило його смислові характеристики;
- вирішення дилеми правового публічного та приватного інтересу (колективного та індивідуального) на користь індивідуального;
- переважання церковне розуміння субсидіарності, спрямованість концепції на захист свободи суспільних об'єднань, асоціацій (на цьому етапі еволюції парадигми субсидіарності ще майже не ведеться мова про суб'єктну ланку «людина – суспільство – держава»);
- формулювання усталеного базового розуміння субсидіарності, не залежного від релігійного забарвлення, яке полягає у можливості надання належних повноважень суб'єктам, які відносяться до нижчих рівнів суспільної ієрархії, для вирішення ними власних проблем. У такому разі суб'єкт, що займає вище становище, втручається лише у тих випадках, коли суб'єкт нижчого рівня не спроможний виконати поставлене завдання;

– поступове розширення тлумачення субсидіарності, що виявилось у появі низки ознак цього поняття, таких як «опозиційність» до колективізму, протидія централізації та бюрократії у системі державного апарату, надання індивідам свободи об'єднуватися у стійкі соціальні групи для захисту власних прав та задоволення потреб тощо.

Католицьке вчення поширило концепцію субсидіарності переважно на свободу суспільних об'єднань, тобто стимулювання створення субсидіарних (допоміжних) інституцій для людини. Однак сьогодні субсидіарність стала однією з основ міжнародного права та політики ЄС, а також активно інтегрувалася до систем національного права держав євроспільноти. Отже, доцільно виокремити третій етап еволюції цієї концепції – сучасний. О. Юхим'юк згадує, що процес визнання субсидіарності як засади функціонування ЄС був складним і непростим. Дослідник пояснює це тим, що євроінтеграція характеризується конкуренцією двох суперечливих парадигм європейської політичної думки – лібералізмом і солідарністю. На екваторі XX ст. переважалою була доктрина ринкової економіки та конкуренції. Отже, субсидіарність на рівні актів європейського та міжнародного права існувала фрагментарно (наприклад, у ст. 5 Договору про європейське об'єднання вугілля і сталі 1951 року) [3, с. 65].

Зрештою засада субсидіарності знайшла своє відображення у головному установчому акті, з якого почалася історія діяльності ЄС, у Договорі про заснування Європейської Спільноти від 25.03.1957 року. Стаття 5 зазначеного акта закріплює: «У сферах, що не належать до її виключної компетенції, спільнота діє згідно з принципом субсидіарності лише тоді й у такому обсязі, коли держави-члени не можуть належним чином досягти мети запланованого заходу, натомість це краще здійснити на рівні спільноти з огляду на масштаби чи результати запропонованих заходів» [4]. Таке ж формулювання було закріплене й у п. 3 ст. 5 Договору про Європейський Союз від 07.02.1992 року (Маастрихтському договорі) [5].

Н. Анісімова, міркуючи над роллю субсидіарності в європейському праві, визначила два аспекти функціонального призначення цього принципу. По-перше, це ефективний механізм розмежування повноважень поміж ЄС та державами-членами; по-друге, принцип може використовуватися як засіб виправдання дій ЄС: якщо застосування заходу з боку спільноти виявиться ефективнішим, ніж заходи держав-членів, то право ЄС на реалізацію подібного заходу за подібних обставин у майбутньому ще раз може бути обґрунтоване з точки зору принципу субсидіарності. Низка дослідників вважає, що ця ідея суперечить сутності інтеграції, яка передбачає відмову учасників від

чималою переліку своїх повноважень на користь центру. Загалом же, резюмувала Н. Анісімова, принцип субсидіарності може бути використаний не тільки для захисту інтересів суб'єктів нижчих за ієрархією рівнів, а і найвищого, тобто європейської спільноти [6].

Кажучи про таке перетворення субсидіарності, не можна не вказати і на той факт, що ця думка не є одностайною серед науковців. Зокрема, заслуговує на увагу зауваження О. Стогової, що субсидіарність є скоріше політичним принципом, оскільки реалізувати його в ідеальному вимірі на теренах абсолютно всіх європейських держав, застосовуючи ідентичну методологію, видається мало можливим.

Отже, сучасному періоду розвитку субсидіарності як правового принципу (принципу публічного права) автор пропонує вести відлік від часу утворення Європейського Союзу та формування його перших основоположних документів. Більш того, принцип субсидіарності ввійшов у політико-правове життя ЄС не тільки як принцип урядування, а і як засада захисту прав людини. Суддя Федерального Конституційного Суду Німеччини Г. Люббе-Вольф зазначає, що у контексті захисту прав людини принцип субсидіарності визнається процедурним, тобто таким, який передбачає необхідність вичерпання всіх національних способів та інстанцій захисту прав людини перед тим, як справа надійде до компетентного міжнародного суду [7, с. 67]. Накладаючи цей контекст на традиційне уявлення про субсидіарність як збалансовувач інтересів частини й цілого, можна сказати, що цей принцип у частині міжнародно-правового захисту прав людини означає, що система наднаціонального контролю виступає субсидіарною (додатковою, допоміжною) стосовно національних засобів захисту прав людини.

Суддя Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд) А. Ковлер абсолютно аргументовано проводить у зв'язку з цим паралелі із ст. 1 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 року, що закріпила: «Високі договірні сторони гарантують кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, визначені в розділі I цієї конвенції» [9, с. 69]. Так, саме національні держави, перш за все, несуть відповідальність за виконання функцій захисту прав людини, а наднаціональна система судового нагляду й контролю за їх дотриманням виконує допоміжну роль. Такої ж

думки дотримується і колишній голова Конституційного Суду України С. Шевчук. Коментуючи зміст принципу субсидіарності саме у цьому контексті, він зазначає, що його сутність полягає не тільки у тому, що ЄСПЛ не оцінює правильність застосування норм внутрішнього права держав-учасниць при вирішенні конкретної справи і не виконує функції «найвищої або четвертої інстанції» щодо національних судових систем, а також й у тому, що в сучасних умовах значного перевантаження ЄСПЛ індивідуальними заявами завдання захисту та гарантії конвенційних прав і свобод, у першу чергу, виконують держави, а не ЄСПЛ. Він втручається лише у виключних випадках, коли держави «недопрацьовують» на національному рівні й не припиняють порушення цих прав та свобод, які, як правило, мають системний характер [9, с. 87]. Таким чином, основні ознаки сучасного періоду пропонується звести до таких:

- парадигма субсидіарності «переросла» із засади соціальної етики до принципу права, принципу адміністрування;
- доктринально напрацьовані основи субсидіарності знайшли нормативне закріплення на рівні актів міжнародного права;
- суб'єктний склад, який охоплює концепція субсидіарності, остаточно сформувався у вигляді ланки «людина – громада (соціальні інститути) – держава», а також набув і міжнародно-правового аспекту – «ЄС – держава-учасник ЄС»;
- окрім сфери публічного адміністрування, принцип субсидіарності розвивається і як принцип міжнародного захисту прав людини та продовжує свою генезу у практиці ЄСПЛ.

Висновки. Систематизувавши наявні у науковій доктрині знання про становлення субсидіарності як ідеї, концепції та принципу права, вдалося дійти висновку, що можна виокремити 3-етапну періодизацію генези, яка включає в себе зародковий період, період формування субсидіарності як концепції управління та початку її інтеграції до правовідносин і сучасний період, який відрізняється максимальною універсальністю уже принципу права – субсидіарності. На думку автора, розуміння витоків субсидіарності як соціально-правового феномену повинне дозволити глибше осягнути його теоретико-правову сутність, функціональне призначення та особливості реалізації як принципу адміністрування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Большаков С.Н. Принцип субсидиарности в современном демократическом управлении: концептуальные подходы и проблемы практической реализации : дис. ... д-ра полит. наук: 23.00.02. СПб., 2006. 372 с. URL: <http://www.dslib.net/polit-instituty/princip-subsidiarnosti-v-sovremenno-demokraticheskom-upravlenii-konceptualnye.html> (дата звернення: 19.11.2019).
2. Соколов Р.Е. Современная каноническая философия хозяйства католицизма: о принципах субсидиарности и солидарности на уровне государства. *Философия хозяйства : альманах Центра общественных наук и экономического ф-та МГУ*. Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова. Москва, 2012. № 4 (82). С. 74–79.
3. Юхим'юк О.М. Еволюція принципу субсидіарності в праві Європейського Союзу. *Актуальні питання реформування правової системи України* : зб. матеріалів XII Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Луцьк, 26–27 черв. 2015 р.) / Східноєвроп. нац. ун-т ім. Лесі Українки, Юрид. ф-т; [уклад. Л.М. Джурак; редкол.: Коцан І.Я. (голова) та ін.]. Луцьк : Вежа-Друк, 2015. С. 65–66.
4. Договір про заснування Європейської Спільноти від 25.03.1957. Редакція від 01.01.2005. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_017 (дата звернення: 20.08.2019).
5. Договір про Європейський Союз від 07.02.1992. Редакція від 13.12.2007. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_029/page (дата звернення: 20.11.2019).
6. Анисимова Н.В. Принцип субсидиарности в европейском праве : автореферат дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.10 / Москва, 2005. 27 с. URL: <http://www.dissercat.com/content/printsip-subsidiarnosti-v-evropeiskom-prave> (дата звернення: 20.11.2019).
7. Люббе-Вольф Г. Международная защита прав человека и принцип субсидиарности: аргументы в пользу решения «коридора» в случае конфликта прав. *Сравнительное конституционное обозрение*. Ин-т права и публичной политики. Москва, 2011. № 2 (81). С. 67–72.
8. Ковлер А. Виконання рішень Європейського суду з прав людини: субсидіарність та / або «суверенна воля»? // *Право України: юридичний журнал: науково-практичне фахове видання, спецвипуск* / Мін-во юстиції України; Конституційний Суд України. Київ, 2011. № 7: «Європейський Суд з прав людини: проблеми застосування його практики у правовій системі України». С. 69–73.
9. Шевчук С.В. Принцип субсидіарності у діяльності Європейського Суду з прав людини та необхідність узгодження судової практики / С.В. Шевчук // *Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини* : зб. наук. ст. Міжнар. наук.практ. конф. (Одеса, 15 вересня 2012 р.) / за ред. С.В. Ківалова; НУ «ОЮА». Одеса : Фенікс, 2012. С. 82–89.

ПОНЯТІЙНО-КАТЕГОРІАЛЬНИЙ СИНТЕЗ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КІБЕРБЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

CONCEPT-CATEGORIAL SYNTHESIS OF LEGAL SUPPORT OF CYBER SECURITY OF UKRAINE

Тарасюк А.В.,
кандидат юридичних наук,
Науково-дослідний інститут інформатики і права
Національної академії правових наук України

У статті здійснюється аналіз ґенези понятійно-категоріального апарату правового забезпечення кібернетичної безпеки у контексті становлення суміжних понять та категорій. Наголошено, що історія становлення та розвитку правового інституту забезпечення кібербезпеки безпосередньо пов'язана з еволюцією інформаційних технологій. Прослідковано загальні та специфічні аспекти розвитку понятійно-категоріального апарату правового забезпечення кібербезпеки, який характеризують, зокрема, такі поняття, як «кібервійна», «кібератака», «кіберзброя», «кіберконфлікт», «кіберзагрози», «кібертероризм» тощо на рівні правової доктрини та законодавства.

Висловлено власне бачення щодо окремих позитивних та проблемних аспектів понятійно-категоріального синтезу правового забезпечення кібербезпеки України. Визначено, що в сучасних умовах надзвичайно важливим є вміння правильно сформулювати поняття кібербезпеки та в цілому синтезувати понятійно-категоріальний апарат її правового забезпечення, оскільки від цього залежить, наскільки точно будуть визначені головні цілі роботи спецслужб і напрями використання засобів захисту кіберпростору від актуальних загроз національній безпеці та її складникам.

Кібербезпека має на меті передусім забезпечення нормального функціонування кіберпростору, захищаючи його від виникаючих загроз ефективним чином. Відтак визначати кібербезпеку доцільно не лише як «стан захищеності», але й доцільно враховувати її діяльнісний аспект. Крім того, поняття кібербезпеки має включати як аспект «кіберзахищеності», так і аспект «кібербезпечності». За результатами проведеного дослідження було запропоновано авторське визначення кібербезпеки, відповідно до якого кібербезпеку слід розглядати як безпечність об'єктів кіберпростору й захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства та держави під час використання кіберпростору, за якої забезпечуються сталий розвиток інформаційного суспільства та цифрового комунікативного середовища, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних і потенційних загроз національній безпеці України у кіберпросторі, а також постійний процес попередження й протидії відповідним загрозам.

Ключові слова: кібербезпека, інформаційна безпека, кіберпростір, кібервійна, кібератака, кіберзагрози, кіберсистема.

The article analyzes the genesis of the conceptual and categorical apparatus of legal support for cyber security in the context of the formation of related concepts and categories. It has been emphasized that the history of the establishment and development of a cyber security law institute is directly linked to the evolution of information technology. The general and specific aspects of the development of the conceptual and categorical apparatus of legal support of cybersecurity, which characterize in particular such concepts as "cyber war", "cyber attack", "cyber weapons", "cyberconflict", "cyber threat", "cyber terrorism" etc., are investigated legal doctrine and legislation.

He expressed his own view on some positive and problematic aspects of conceptual-categorical synthesis of legal support for cybersecurity of Ukraine. In particular, it is determined that in modern conditions it is extremely important to formulate correctly the concept of cybersecurity and to synthesize in general the conceptual and categorical apparatus of its legal support, since it depends on how precisely the main goals of the work of the special services and the directions of using cyberspace protection against actual threats of the national security and its component.

Cybersecurity aims first and foremost at ensuring the proper functioning of cyberspace, protecting it from emerging threats in an effective manner. Therefore, it is advisable not only to define cybersecurity as a "security state" but also to consider its operational aspect. In addition, the concept of cybersecurity should include both the "cybersecurity" aspect and the "cybersecurity" aspect.

According to the results of the research, the author's definition of cybersecurity was proposed, according to which cybersecurity should be considered as the security of cyberspace objects and the protection of vital interests of the individual and the citizen, society and the state in the use of cyberspace, which ensure sustainable development of the information society and digital environment, timely detection, prevention and neutralization of real and potential threats to the national security of Ukraine in cyberspace and a continuous process of prevention and response to the relevant threats.

Key words: cybersecurity, information security, cyberspace, cyberwar, cyberattack, cyber threats, cybersystem.

Постановка проблеми. Реалії сьогодення свідчать про те, що у сучасному світі кібервійна, що дістає проявів через атаки з окремих хакерів, терористичних і злочинних угруповань, держав тощо набула цілком конкретних обрисів. Конфлікти в віртуальному світі іноді носять асиметричний характер, тобто більш слабкі в аспекті матеріальної сили гравці можуть використовувати кібервійну, щоб протистояти більш сильному супротивнику. При цьому кібервійна між країнами і коаліціями може бути завершена до початку застосування традиційного зброї і навіть без ведення бойових дій. Вона швидкоплинна і несподівана, ведеться в реальному часі і є малоресурсною.

З метою ефективного відбиття кіберзагроз і забезпечення можливості проведення симетричної відповіді на виклики або нанесення упереджувального удару нагальною вимогою часу стає перегляд принципів забезпечення кібербезпеки як у мирний, так і в воєнний час. Своєчасне планування та реалізація заходів забезпечення кібербезпеки й інформаційного протистояння на глобальному і регіональному рівнях стає одним із пріоритетних напрямів

мів забезпечення національної безпеки кожної країни. Відтак набуває непересічної актуальності питання правового забезпечення кібербезпеки, розробки й становлення понятійно-категоріального апарату її забезпечення.

Аналіз досліджень і публікацій. Питання забезпечення кібернетичної безпеки, в тому числі в контексті проблематики забезпечення інформаційної та національної безпеки, досліджувалися в працях В. Ліпкана, О. Баранова, Б. Кормича, О. Тронько, В. Бутузова, М. Камчатного, І. Діордіци, М. Погорельського, І. Сопілки, В. Хорошко, В. Шеломенцева, К. Макдональда, С. Марліна, С. Фокса, Д. Биго, М. Герке, М. Грокса, М. Дюмонт'є, Ф. Ширера та інших науковців. Понятійно-категоріальний апарат правового забезпечення кібербезпеки України наразі перебуває у стані розвитку, відтак відповідна проблематика лишається актуальним предметом наукових досліджень.

Мета цієї статті – проаналізувати ґенезу понятійно-категоріального апарату правового забезпечення кібернетичної безпеки у контексті становлення суміжних понять та категорій.

Виклад основного матеріалу. Поняття кібербезпеки є вкрай багатограним, відтак складно формалізуються, адже тут існує дуже багато різних уявлень і поглядів. Поряд із доктринальною інституціалізацією кібербезпеки активно відбувається становлення її понятійно-категоріального апарату, який характеризують, зокрема, такі поняття, як «кібервійна», «кібератака», «кіберзброя», «кіберконфлікт», «кіберзагрози», «кібертероризм» тощо.

Як зазначає А. Капто, поняття «кібервійна» означає вищу ступінь кіберконфлікту між державами, під час якого кібератаки, що вживаються проти кіберструктур противника, є складниками військової операції. Кібервійні передують спочатку «кібератаки», що передбачають застосування кіберзброї, а потім «кіберконфлікт», який становить напружену ситуацію, до якого залучено дві або кілька держав або політичних груп, коли ворожі кібератаки провокують дії у відповідь. Поняття «кіберзагрози» має низку значень залежно від того, у контексті якого феномену воно розглядається – кіберзлочинність, кібертероризм або використання інформаційних технологій у військово-політичних цілях (що власне і становить кібервійну).

Окремий випадок застосування кіберзброї, який не обов'язково приводить до кібервійни, називається «кіберінцидентом». Серед кіберзловмисників науковець пропонує розрізняти «кібертероризм» (кіберзлочинці, що спеціалізуються на зламі комп'ютерних систем, які навчилися організовувати окремі кібератаки на глобальні мережі); «хакерів» (зловмисників, які проникають у державні й приватні інформаційні банки і домагаються визнання своїх технологічних можливостей), серед яких розрізняють «кракерів», які керуються кримінальними інтересами, і політично мотивованих «хактивістів». На думку А. Капто, під «кібербезпекою» розуміють властивість кіберпростору, кіберсистем тощо протистояти умисним і неумисним загрозам, а також реагувати на них і відновлюватися в разі реалізації цих загроз, яка включає також розвиток наступальних можливостей [1].

Також можуть бути наведені наступні визначення кібербезпеки:

1) стан захищеності життєво-важливих інтересів особистості, суспільства і держави в умовах використання комп'ютерних систем та/або телекомунікаційних мереж, за якого мінімізується завдання їм шкоди через неповноту, невчасність та невірогідність інформації, що використовується; негативний інформаційний вплив; негативні наслідки функціонування інформаційних технологій; несанкціоноване поширення, використання і порушення цілісності, конфіденційності та доступності інформації [2, с. 60];

2) стан захищеності державних електронних інформаційних ресурсів у кіберпросторі від ризику стороннього впливу, виявлення та запобігання впливу від різних зовнішніх втручань через інформаційні системи, а також загрози національним та особистим інтересам [3, с. 575];

3) стан захищеності життєво-важливих інтересів людини і громадянина, суспільства та держави в кібернетичному просторі, в якому є можливим безперешкодне створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорона, захист інформації, а у вузькому сенсі – стан індивіда, суспільства та держави, де відсутня будь-яка небезпека [4, с. 176–177];

4) один із видів національної безпеки держави, що є станом захищеності від внутрішніх та зовнішніх загроз віртуальної реальності в кіберпросторі [5, с. 42–43].

5) здібності людини, суспільства і держави щодо запобігання та уникнення спрямованого, в першу чергу несвідомого, негативного впливу (управління) інформації [6, с. 168];

6) сукупність спеціальних суб'єктів забезпечення кібернетичної безпеки, засобів та методів, що ними використовуються, а також комплекс відповідних взаємо-

пов'язаних правових, організаційних та технічних заходів, що ними здійснюються [7, с. 317];

7) сукупність узгоджених за завданнями елементів, які комплектуються та розгортаються за єдиним замислом і планом у кібернетичному просторі з метою забезпечення кібернетичної безпеки інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних систем [8];

8) стан захищеності кіберпростору держави в цілому чи окремих об'єктів її інфраструктури від ризику стороннього кібервпливу, за якого забезпечується їх сталий розвиток, а також своєчасне виявлення, запобігання й нейтралізація реальних і потенційних викликів, кібернетичних втручань і загроз особистим, корпоративним або національним інтересам [9, с. 15].

9) основа національної безпеки України, яка формує захищеність держави, суспільства, системи публічного управління, населення країни в кібернетичному просторі через створення легітимних механізмів забезпечення кібербезпеки [10, с. 53];

10) стан захищеності кіберпростору, що передбачає функціонування безпечного інтернету, соціальних мереж, інформаційно-телекомунікаційних систем, вжиття з боку держави превентивних заходів щодо недопущення, блокування кібератак та актів кібертероризму [11, с. 15–16];

11) стан захищеності життєво-важливих інтересів людини і громадянина, юридичних осіб, суспільства та держави в кіберпросторі, який забезпечується комплексним вжиттям заходів кіберзахисту, заходів правоохоронного, військового, розвідувального, контррозвідувального, оперативно-розшукового, а також політичного, інформаційного, організаційно-правового, технологічного, соціального, освітняського характеру та передбачає організацію дієвого кіберзахисту з метою недопущення кібератак, настання кіберінцидентів, боротьби з кіберзлочинністю та кібертероризмом [12, с. 29].

Як слушно зазначає Р. Лук'янчук, до 2014 року кібербезпека не визнавалася самостійним складником національної безпеки, а вважалася виключно складником інформаційної безпеки. Гібридна війна, розпочата проти України, зумовила перегляд системи державного управління кібербезпекою, у зв'язку з чим було внесено корективи до основних засад державної політики забезпечення національної безпеки [12, с. 26–27]. Зокрема, в Стратегії національної безпеки України, затвердженій Указом Президента України від 26 травня 2015 р. № 287 [13], як самостійний напрям було визначено забезпечення кібербезпеки. Воєнна Доктрина України, затверджена Указом Президента України від 24 вересня 2015 р. [14], визначає, що основними завданнями воєнної політики України з урахуванням характеру актуальних загроз національній безпеці, є, зокрема, поглиблення кооперації та співробітництва з НАТО та ЄС у контексті боротьби з кіберзлочинністю.

Слід зазначити, що термін «кібербезпека» є похідним від родового терміну «безпека», відтак «кібербезпека» становить частину більш загального поняття «безпека», що вирізняється специфічними особливостями і має виступати результатом синтезу поняття «безпека» та прикметника «кібернетична» (скорочено – «кібер»). Передусім, з урахуванням наведеного вище, важливим є визначення співвідношення кібербезпеки, інформаційної та національної безпеки.

У Законі України «Про національну безпеку України» визначено, що національна безпека України – це захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз. У ч. 4 ст. 3 вказаного закону зазначається, що державна політика у сферах національної безпеки і оборони спрямовується на забезпечення воєнної, зовнішньополітичної, державної, економічної, інформаційної, екологічної безпеки, кібербезпеки України тощо.

Відповідно до ст. 19 того ж закону завдання щодо контролizableного захисту державного суверенітету, конституційного ладу і територіальної цілісності, оборонного і науково-технічного потенціалу, кібербезпеки, економічної та інформаційної безпеки держави, об'єктів критичної інфраструктури покладається на Службу безпеки України. Це дає підстави вважати, що кібербезпека є самостійним складником національної безпеки України так само, як і інформаційна безпека. Закон України «Про національну безпеку України» також передбачає необхідність розробки стратегії кібербезпеки України – документу довгострокового планування, що визначає загрози кібербезпеці України, пріоритети та напрями забезпечення кібербезпеки України з метою створення умов для безпечного функціонування кіберпростору, його використання в інтересах особи, суспільства і держави [15].

Практика вживання понять «інформаційна безпека» і «кібербезпека» в правовій сфері свідчить про їх суттєві відмінності, в результаті чого стає очевидною потреба в пропозиціях, спрямованих на забезпечення єдності правового регулювання, що досягається через упорядкування понятійно-категоріального апарату.

В сучасному світі інформаційна безпека становить органічне поєднання безпеки інформації та безпеки «від інформації» (за структурного підходу), а також постійний процес діяльності компетентних органів, направлений на попередження, протидію загрозам в інформаційній сфері, застосування активних заходів інформаційного впливу та сукупність умов такої діяльності, які реалізуються й здатні контролюватися тривалий час [16] (за діяльнісного підходу). Натомість кібербезпека, не зважаючи на свою інформаційну природу, є феноменом цифрового світу, який має більш виражений технологічний характер, що передбачає, зокрема, використання декількох протоколів безпеки. Відтак згадані сфери інформаційної діяльності ніяк не можуть визначатися поняттями з однаковим обсягом.

Як зазначають М. Безкоровайний та О. Татузов, «кібербезпека так само, як і кіберпростір може описуватися тріадою складників її сутностей на складниках кіберпростору: інформаційними ресурсами, комп'ютерною та мережевою архітектурою (інфраструктурою) і способами взаємодії користувачів» [17, с. 25]. Тож поняття «кібербезпека» також має базуватися на понятті «кіберпростір», який доречно визначити як простір, у якому здійснюється функціонування і взаємодія кіберсистем (під кіберсистемою розуміється сукупність пов'язаних один з одним елементів, здатних сприймати, зберігати, переробляти інформацію, а також обмінюватися інформацією [18, с. 75] у цифровому форматі.

Кіберпростір є самостійним складником інформаційного простору, що утворюється сукупністю автоматизованих інформаційних систем, комунікаційних каналів інтернету та інших телекомунікаційних мереж, технологічної інфраструктурою, що забезпечує їх функціонування, та цифрових інформаційних ресурсів. Функціонування кіберпростору передбачає також соціальну активність його суб'єктів (окремих осіб, їх спільнот, держав тощо). Кіберпростір – це складне середовище, яка не існує в жодній фізичній формі, що виникає в результаті взаємодії людей, програмного забезпечення, інтернет-сервісів за допомогою технологічних пристроїв і мережевих зв'язків.

Кіберпростір формує будь-яка діяльність в мережеві, цифровій формі, а інформаційний зміст і дії здійснюються за допомогою цифрових мереж [19]. Основний зміст кіберпростору полягає в діяльності користувачів цифрових інформаційних ресурсів та інформаційно-комунікаційної інфраструктури. Так само, як і кіберпростір, кібербезпека може описуватися тріадою складників: інформаційні ресурси, комп'ютерна та мережева архітектура (інфраструктура) і способи взаємодії користувачів.

Управління суб'єктами кіберпростору відіграє визначальну роль у виникненні, існуванні і підтримці основних властивостей цього середовища. Зазначені властивості, а саме численність елементів, що становлять кіберпростір, значна кількість взаємозв'язків між ними, можливість застосування спеціальних технік управління діями цих елементів, і визначають розвиток актуальних кіберзагроз [20]. У цьому контексті слід згадати, що прикметник «кібернетичний» / «кібернетична» є похідним від терміну «кібернетика», яка становить науку про управління, отримання, передачу та перетворення інформації в кібернетичних системах [18, с. 75]. Вихідним поняттям кібернетики є управління, що є результатом виконання цілеспрямованої впорядкованої послідовності перетворень інформації в кібернетичній системі (об'єкті кіберпростору).

Якщо інформаційний простір – це природне і штучно створене середовище, в якому в тому числі здійснюється обіг інформаційних проєкцій матеріальних об'єктів, то кіберпростір – це «техносвіт», який штучно створений і штучно розвивається. Також слід зауважити, що у кіберпросторі можуть реалізовуватись як загрози інформаційній безпеці, так і загрози іншим її складникам – економічній, фінансовій, воєнній тощо. Підтвердження цієї тези можна побачити у визначенні кібербезпеки, закріпленому у Законі України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України», де встановлюється, що кібербезпека – це захищеність життєво-важливих інтересів людини і громадянина, суспільства та держави під час використання кіберпростору, за якої забезпечуються сталий розвиток інформаційного суспільства та цифрового комунікативного середовища, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних і потенційних загроз національній безпеці України у кіберпросторі. Власне кіберпростір у вказаному Законі визначається як середовище (віртуальний простір), яке надає можливості для здійснення комунікацій та/або реалізації суспільних відносин, утворене в результаті функціонування сумісних (поєднаних) комунікаційних систем та забезпечення електронних комунікацій із використанням мережі Інтернет та/або інших глобальних мереж передачі даних [21].

Не зважаючи на те, що більшість визначень безпеки, в тому числі й законодавчих, тлумачать це поняття через «захищеність», необхідно зауважити, що захищеність об'єкта – це його захист від зовнішніх джерел небезпеки, тоді як безпечність об'єкта – це передусім його внутрішня властивість не бути джерелом небезпеки для навколишнього середовища. Відповідно, в англomовних наукових джерелах розрізняють “Cyber safety object” і “Cyber security object”. Відтак, поняття «кібербезпека» має включати як аспект «кіберзахищеності», так і аспект «кібербезпечності». Крім того, у визначенні кібербезпеки основний наголос і цільова установка повинні ставитися на збереження сприятливого стану кіберпростору, а не на кількість чи якість загроз, яким необхідно протидіяти.

Висновки. В сучасних умовах надзвичайно важливо правильно сформулювати поняття кібербезпеки та в цілому синтезувати понятійно-категоріальний апарат її правового забезпечення, оскільки від цього залежить, наскільки точно будуть визначені головні цілі роботи спецслужб і напрями використання засобів захисту кіберпростору від актуальних загроз національній безпеці та її складникам. Кібербезпека має на меті передусім забезпечення нормального функціонування кіберпростору, захищаючи його від виникаючих загроз ефективним чином. Відтак, визначати кібербезпеку доцільно не лише як «стан захищеності», але й доцільно враховувати її діяльнісний аспект. Крім того, поняття кібербезпеки має включати як аспект «кіберзахищеності», так і аспект «кібербезпечності».

За результатами проведеного дослідження може бути запропоноване наступне визначення кібербезпеки – це безпеч-

ність об'єктів кіберпростору й захищеність життєво-важливих інтересів людини і громадянина, суспільства та держави під час використання кіберпростору, за якої забезпечуються сталий розвиток інформаційного суспільства та цифрового

комунікативного середовища, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних і потенційних загроз національній безпеці України у кіберпросторі, а також постійний процес попередження й протидії відповідним загрозам.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Капто А.С. Кибервойна: генезис и доктринальные очертания. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=19124172> (дата звернення: 25.12.2019).
2. Баранов О.А. Про тлумачення та визначення поняття «кібербезпека». *Правова інформатика*. 2014. № 2. С. 54–62.
3. Логінова Н.І. Правові основи кібербезпеки в Україні. Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та прав в умовах євроінтеграції : матеріали міжнар. наук.-практ. конференції. Одеса, 2016. Т. 1. С. 575–577.
4. Ліпкан В., Діордіца І. Національна система кібербезпеки як складник системи забезпечення національної. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 5. С. 174–180.
5. Тонконогов А.В. Кибернетическая безопасность: понятие и сущность феномена. *Право и кибербезопасность*. 2013. № 2. С. 36–43.
6. Фурашев В.М. Кіберпростір та інформаційний простір, кібербезпека та інформаційна безпека: сутність, визначення, відмінності. *Інформація і право*. 2012. № 2. С. 162–169.
7. Шеломенцев В.П. Правове забезпечення системи кібернетичної безпеки України та основні напрями її удосконалення. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2012. № 1. С. 312–320.
8. Діордіца І.В. Поняття та зміст національної системи кібербезпеки. URL: <http://goal-int.org/ponyattya-ta-zmist-nacionalnoi-sistemi-kiberbezpeki/> (дата звернення: 25.12.2019).
9. Бурячок В.Л., Толубко В.Б., Хорошко В.О., Толюпа С.В. Інформаційна та кібербезпека: соціотехнічний аспект; за заг. ред. д-ра техн. наук, професора В.Б. Толубка. К. : ДУТ, 2015. 288 с.
10. Кубанов Є.В. Теоретичні підходи до понятійно-категоріального апарату кібербезпеки в системі публічного управління. *Аспекти публічного правління*. Том 6, № 8, 2018. С. 49–55.
11. P.W. Singer, Allan Friedman. *Cybersecurity and Cyberwar: What Everyone Needs to Know* // Published in the United States of America by Oxford University Press 198 Madison Avenue, New York, NY 10016. 2014. 321 p.
12. Лук'янчук Р.В. Державне управління у сфері забезпечення кібербезпеки України: дис. ... к.ю.н, 25.00.01. К., 2017. URL: <http://instzak.rada.gov.ua/uploads/documents/31444.pdf> (дата звернення: 25.12.2019).
13. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року «Про Стратегію національної безпеки України» : Указ Президента України від 26 травня 2015 р. № 287. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/2872015-19070>: (дата звернення: 26.12.2019).
14. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 2 вересня 2015 року «Про нову редакцію Воєнної доктрини України» : Указ Президента України від 24 вересня 2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/555/2015> (дата звернення: 26.12.2019).
15. Закон України «Про національну безпеку України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19> (дата звернення: 26.12.2019).
16. Ткачук Т.Ю. Правове забезпечення інформаційної безпеки в умовах євроінтеграції України: дис. ... д.ю.н.: 12.00.07. Ужгород, 2019. URL: <https://www.uzhnu.edu.ua/uk/infocentre/get/19617> (дата звернення: 26.12.2019).
17. Безкоровайный М.М., Татузов А.Л. Кибербезопасность: подходы к определению понятия. *Вопросы кибербезопасности*. 2014. № 1(2). С. 22–27.
18. Большая Советская Энциклопедия. Изд. 3-е. М. : «Советская Энциклопедия», 1973. Т. 12, 624 с.
19. Klimburg A. et al. *National cyber security framework manual* // NATO CCD COE Publications (December 2012). URL: <http://belfercenter.hks.harvard.edu/files/hathaway-klimburg-nato-manualch-1.pdf> (дата звернення: 25.12.2019).
20. Безкоровайный М.М., Татузов А.Л. Подходы к математическому моделированию в области кибербезопасности. *Информатизация и связь*. 2012. № 8. С. 21–27.
21. Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19> (дата звернення: 28.12.2019).

**МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ СУТНОСТІ
ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ****METHODOLOGICAL FOUNDATIONS OF THE STUDY
OF THE ESSENCE OF PUBLIC ADMINISTRATION****Терещук В.В.,***аспірант кафедри адміністративного, фінансового і банківського права
Навчально-наукового інституту права імені Володимира Великого
Міжрегіональної Академії управління персоналом*

У статті досліджено особливості методологічних підходів до вивчення категорії «публічне адміністрування» у науці адміністративного права України. Автор з'ясовує, що кардинальні зміни системи публічного управління потребують оновлення підходів до сутності базових категорій адміністративного права. Європеїзація суспільних відносин у системі державної служби та служби в органах місцевого самоврядування обумовлює зміну пріоритетів державної політики. Принцип людиноцентризму стає пріоритетом кардинальних перетворень у державі. Вказане обумовлює необхідність розмежування управлінських та інструментальних функцій держави. Категорія «публічне адміністрування» входить у правову реальність як ознака справжньої демократизації суспільних відносин.

Автор обґрунтовує, що під час дослідження сутності феномену публічного адміністрування важливим є визначення прийомів та способів наукового пізнання, використання яких дасть змогу досягти мети наукового пошуку. Використання певних методів обумовлює не лише вектори дослідження, а й особливості отриманих результатів. Так, використання діяльнісного підходу до сутності публічного адміністрування обумовлює побудову концепції його розуміння в якості специфічного виду діяльності, який здійснюється спеціально призначеними державою органами. Комунікаційний підхід передбачає розгляд публічного адміністрування як комунікації, в ході якої взаємодія наділених владними повноваженнями органів та осіб, а також громадян, інститутів громадянського суспільства, підприємств, установ та організацій. Вказана взаємодія призводить до реалізації їх сумісних цілей або цілей кожного з партнерів по комунікації, причому взаємодія виступає не лише засобом, а й метою такої діяльності.

У межах ліберально-комунітаріанського підходу публічне адміністрування сприймається як договірна взаємодія між державою та суспільством. Цілі цієї взаємодії породжують спеціальні структури, а їх зміна призводить до трансформації означених структур.

Ключові слова: методологія, публічне адміністрування, публічне управління, адміністративно-правове забезпечення, суспільні відносини, наукові підходи.

The article examines the features of methodological approaches to the study of the category "public administration" in the science of administrative law of Ukraine. The author finds out that radical changes in the system of public administration require updating approaches to the essence of the basic categories of administrative law. The Europeanization of public relations in the system of public service and service in local self-government bodies causes a change in the priorities of state policy. The principle of human centrism becomes a priority of cardinal transformations in the state. This makes it necessary to distinguish between administrative and instrumental functions of the state. The category of "public administration" is included in the legal reality as a sign of genuine democratization of public relations.

The author proves that during the study of the essence of the phenomenon of public administration, it is important to determine the methods and methods of scientific knowledge, the use of which will allow achieving the goal of scientific research. The use of certain methods determines not only the vectors of the study, but also the features of the results obtained. Thus, the use of the activity approach to the essence of public administration determines the construction of the concept of its understanding as a specific type of activity, which is carried out by specially appointed state bodies. The communication approach involves the consideration of public administration as a communication in which the interaction of authorities and individuals, as well as citizens, civil society institutions, enterprises, institutions and organizations. This interaction leads to the realization of their joint goals, or the goals of each of the communication partners, and the interaction itself is not only a means, but also the goal of such activities.

In the framework of the liberal-communitarian approach, public administration is perceived as a contractual interaction between the state and society. The goals of this interaction generate special structures, and changing the goals leads to the transformation of these structures.

Key words: methodology, public administration, public administration, administrative and legal support of public relations, scientific approaches.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання проблеми. Кардинальні зміни системи публічного управління потребують оновлення підходів до сутності базових категорій адміністративного права. Європеїзація суспільних відносин у системі державної служби та служби в органах місцевого самоврядування обумовлює зміну пріоритетів державної політики. Принцип людиноцентризму стає пріоритетом кардинальних перетворень у державі. Вказане обумовлює необхідність розмежування управлінських та інструментальних функцій держави. Категорія «публічне адміністрування» входить у правову реальність як ознака справжньої демократизації суспільних відносин. Однак, методологічні підходи до визначення сутності означеної категорії досліджені ще недостатньо, що обумовлює необхідність здійснення наукових досліджень у вказаному напрямі.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими та практичними завданнями. Категорію «публічне адміністрування», її онтологічні та гносеологічні аспекти досліджували у своїх роботах С.Р. Бодунов, Т.В. Гречана, О.Є. Деменко,

В.В. Доненко, К.О. Колесникова, В.К. Колпаков, Н.О. Коротка, О.В. Кузьменко, С.А. Лисюк, М.П. Марчук, Т.Б. Семенчук, М.М. Чинчин, Ю.П. Шаров, І.М. Шопіна, І.П. Яковлев та інші вчені. Однак вказана проблематика є відносно новою для вітчизняної науки адміністративного права, позиції вчених з цього приводу ще не характеризуються усталеністю та наявністю компромісних позицій, що обумовлює актуальність та важливість аналізу підходів, які склалися в адміністративно-правовій науці.

Метою статті є визначення методологічних засад сутності категорії «публічне адміністрування» в науці адміністративного права України.

Виклад основного матеріалу. Реформування будь-якої сфери суспільних відносин вимагає наявності наукової методології, використання якої, по-перше, дозволяє досягти поставлених цілей, по-друге, витратити при цьому найменшу кількість ресурсів, по-третє, завдяки використанню певних критеріїв зрозуміти, що мета перетворень досягнута. Якщо рішення під час змін системи публічного управління приймаються інтуїтивно, ймовірність позитивного результату є дуже низькою. Часто

неможливо навіть усвідомити, чи досягнуто вказаного результату, оскільки не здійснювалися дослідження попереднього стану розвитку певних тенденцій.

Розвиток суспільних відносин закономірно тягне за собою зміни правового забезпечення цих відносин, при цьому провідною тенденцією сучасних трансформацій системи відносин між державою та людиною є зміцнення людиноцентристських тенденцій у системі взаємодії між державою та людиною. Як справедливо пише з цього приводу І.М. Шопіна, збільшення впливу людиноцентристських тенденцій у розвитку адміністративного права зумовлює поступову втрату провідної ролі адміністративно-правового регулювання як більш жорсткої правової конструкції, якій не притаманна полісуб'єктність та врахування індивідуальних відмінностей.

Протягом останніх років спостерігається підвищення ролі категорії «адміністративно-правове забезпечення», особливістю якої є зміщення акценту в системі прийняття рішень з волі держави на інтенції людини та громадянського суспільства. Інакше кажучи, спрямованість адміністративно-правового регулювання передбачає формування мети такого регулювання органами держави за провідної ролі імперативного методу. Натомість адміністративно-правове забезпечення передбачає формування мети прийняття тієї чи іншої правової норми насамперед за системою публічного адміністрування. Така мета формується суб'єктами громадянського суспільства, суб'єктами господарювання, для розвитку яких є необхідними ті чи інші зміни у структурі та змісті суспільних відносин. Завданням держави є зміна або створення за допомогою правових засобів умов, за яких мета суб'єктів може найбільш ефективно досягатися [1, с. 143]. Вказане призводить до втрати державою свого визначального впливу і на систему публічного управління у всіх сферах життєдіяльності, породжуючи особливу категорію виконання упорядковуючих функцій державного механізму – публічне адміністрування.

К.О. Колесникова, досліджуючи наукову літературу, в якій розглянуто сутність поняття, яке досліджується, пише, що категорія «публічне адміністрування» пішла із зарубіжної літератури. Спочатку переклад терміну “Public administration” був однозначним – «державне управління», згодом було досліджено, що це поняття має полісемантичний характер і залежно від контексту перекладається ще як «публічне адміністрування» та «публічна адміністрація» і навіть «суспільне управління», «управління на державному та місцевому рівні», «громадська адміністрація». Це стосується і термінів “public” і “administration”. У словнику Мюллера надано п'ять дефініцій “public” в якості прикметника: суспільний, державний; народний, загальнонародний; публічний, загальнодоступний; комунальний; відкритий, гласний, а в професійному онлайн-словнику Мультитран – 15: суспільний, народний, загальнонародний, комунальний, публічний, загальнодоступний, відкритий, державний, загальний, казенний, суспільного користування, колективний, гласний, несекретний, об'єднаний [2; 3; цит. за 4].

Як зазначає С.К. Чернов, наука публічного адміністрування досліджує три основні глобальні підходи: 1) ринково-ліберальний, який сформульовано в концептуальних моделях «нового менеджменту», «оновленого управління», що спирається на ринкову модель, де громадянин виступає в ролі споживача або клієнта; 2) ліберально-комунітаріаністський, що розвивається в концепції «політичних мереж» і спирається на розвиток структурних взаємовідносин (договірних) між політичними інститутами держави і суспільства, які визнають рівність громадян як і інших суб'єктів мережі; 3) демократичного громадянства, що спирається на особливе «рецептивне» адміністрування, яке має слугувати громадянину, а не клієнту і споживачу (до останнього напрямку

належать концепція «рецептивного адміністрування»). Всі три концепції конкурують одна з одною не тільки в теоретичному плані, але й у практичному використанні в тій чи іншій області або країні. Головне, що складає зміст, теорію публічного адміністрування як наукової дисципліни, це вивчення найважливіших функцій держави як інституту управління суспільством, закономірностей і принципів їх реалізації, наукове обґрунтування державної політики як основи й системо-утворюючого елементу управління.

Система публічного управління охоплює багато підсистем: політичну, економічну, соціальну, адміністративну, правову, гуманітарну тощо. Під парадигмою публічного адміністрування розуміється сукупність основних принципів та правил (писаних і неписаних), які визначаються не лише регламентуючими документами, а й певним управлінським духом. Вони виступають зразком, прикладом для суб'єктів управління іншими людьми і діють часто не тільки на свідомому, але й на неусвідомленому рівнях. Вчений робить висновок, що публічне адміністрування, як сукупність знань, є комплексом систематизованих даних, напрацювань та практичних рекомендацій щодо процесів сучасного управління демократичним суспільством [5, с. 22].

Аналізуючи підходи до сутності публічного адміністрування, що склалися в науці адміністративного права, слід зупинитися на позиції О.В. Кузьменко, яка вважає, що у межах публічного адміністрування змінюються пріоритети цілей та завдань, постійно вдосконалюється технічна система, домінуюча роль покладається на досягнення цілі. Причини, умови та результат угруповань проявляється в системі координаційного механізму контролю, узагальненні ресурсів посадових позицій та організаційних одиниць, встановленні узагальнених показників результативності діяльності та у відповідному взаємному узгодженні, що дозволяє здійснювати цей процес відповідно до визначених принципів. Отже, вчена визначає публічне адміністрування як діяльність публічної адміністрації щодо задоволення загальних публічних інтересів соціуму [6, с. 24]. У вказаному визначенні знаходить свій прояв діяльнісний підхід до сутності публічного адміністрування, наведена дефініція уявляється певною мірою тавтологічною (адміністрування визначається як діяльність адміністрації).

На думку А.Ф. Колодія, публічне адміністрування є різновидом управлінської діяльності інституцій публічної влади, завдяки якій держава та громадянське суспільство забезпечують самокерованість (самоврядність) усієї суспільної системи та її розвиток у певному напрямі [7, с. 7]. Вказане визначення можна віднести до групи позицій фахівців адміністративного права, які вважають публічне адміністрування одним із видів державного управління (управлінський підхід).

Досить цікавою є позиція Г. Шаульської, яка визначає сутність публічного адміністрування через механізм останнього. На думку вченої, з урахуванням особливостей побудови, механізми публічного адміністрування поділяються на: а) цільові механізми публічного адміністрування (спрямовані на досягнення певної мети), які поділяються на адміністративні (у тому числі організаційні та розпорядчі), правові, економічні, політичні, соціальні, психологічні, моральні та етичні, а також комбіновані та інформаційні механізми; б) механізми функціонування системи публічного адміністрування на різних історичних етапах суспільного розвитку країни (механізми, що на різних етапах становлення державності, формування та розвитку системи публічного адміністрування були характерні для держави); в) механізми здійснення процесу публічного адміністрування різними владними органами та окремими посадовими особами (є чітко вибудованою послідовністю дій, реалі-

закія яких забезпечує здійснення публічного адміністрування відповідними органами або їх посадовими особами шляхом поступових перетворень у стані об'єктів публічного адміністрування). Виходячи з означеного, вчена робить висновок, що на сьогодні система публічного адміністрування в Україні складається з органів державної влади (Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, центральні органи виконавчої влади, їх територіальні представництва, місцеві державні адміністрації, органи юстиції України) та органів місцевого самоврядування (обласні, районні, міські, районні в містах (у разі їх створення), сільські та селищні ради), що знаходяться у безперервній взаємодії, виконуючи покладені на них функції [8, с. 122]. Вказаний підхід, який можна назвати процедурним, розглядає феномен публічного адміністрування як комплекс послідовних процедур, сукупність яких дозволяє досягти поставлених цілей.

Слід також сказати, що у наукових джерелах містяться також інші підходи до сутності публічного адміністрування, але їх більш детальний аналіз свідчить, що вони є різновидами описаних вищеописаних підходів або об'єднанням двох або навіть трьох із них.

Висновок. Під час дослідження сутності феномену публічного адміністрування важливим є визначення прийомів та способів наукового пізнання, використання яких дасть змогу досягти мети наукового пошуку. Використання певних методів обумовлює не лише вектори дослідження, а й особливості отриманих результатів. Так, використання діяльнісного підходу до сутності публічного адміністрування обумовлює побудову концепції його розуміння у якості специфічного виду діяльності, який здійснюється спеціально призначеними державою органами. Комунікаційний підхід передбачає розгляд публічного адміністрування як комунікації, в ході якої взаємодія наділених владними повноваженнями органів та осіб, а також громадян, інститутів громадянського суспільства, підприємств, установ та організацій, призводить до реалізації їх сумісних цілей або цілей кожного з партнерів по комунікації, причому сама взаємодія виступає не лише засобом, а й метою такої діяльності. У межах ліберально-комунітаріаністського підходу публічне адміністрування сприймається як договірна взаємодія між державою та суспільством. Цілі цієї взаємодії породжують спеціальні структури, а зміна таких цілей призводить до трансформації означених структур.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Шопіна І.М. Феномен адміністративно-правового забезпечення в адміністративному праві України. *Наука і правоохорона*. 2018. № 4. С. 141–145.
2. Термін «публічний» Англо-російський словник Мюллера. URL: http://slovarus.info/eng_m.php (дата звернення: 10.10.2019).
3. Термін «публічний». Онлайн-словник Мультитран. URL: <http://www.multitrans.ru/c/M.exe?l1=2&l2=1&s=public> (дата звернення: 10.10.2019).
4. Колесникова К.О. Огляд літературних джерел. *Теорія та практика державного управління*. 2015. № 3. С. 112–119.
5. Публічне управління та адміністрування в умовах інформаційного суспільства: вітчизняний і зарубіжний досвід : монографія / За заг. ред. С. Чернова, В. Воронкової та ін. Запоріжжя : ЗДІА, 2016. 606 с.
6. Кузьменко О.В. Правова детермінація поняття публічне адміністрування. *Повітряне і космічне право*. 2009. № 3. С. 20–24.
7. Демократичне урядування та публічне адміністрування: проблеми вимірювання та аудиту : наук.-метод. посіб. / авт. кол.: А.Ф. Колодій, М.З. Бунік, П.М. Петровський та ін. Київ : НАДУ, 2011. 56 с.
8. Шаульська Г. Сучасні механізми публічного адміністрування: питання вдосконалення. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2018. № 2. С. 121–126.

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНЕ СТ. 172-9-1 КОДЕКСУ УКРАЇНИ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

ADMINISTRATIVE LIABILITY FOR THE OFFENSE PROVIDED FOR IN ART. 172-9-1 CODE OF UKRAINE ON ADMINISTRATIVE OFFENSES

Титко А.В.,
кандидат юридичних наук,
провідний науковий співробітник
наукової лабораторії з проблем протидії злочинності
Національної академії внутрішніх справ

Корупція у спорті стала актуальною загрозою за останні десятиліття, набувши різних форм і виражень у суспільстві, приховуючи незаконно одержані кошти від організованої злочинності, створивши приховані схеми відмивання коштів. У статті зроблено спробу розкрити суспільну шкідливість цього явища шляхом аналізу норм вітчизняного адміністративного та кримінального законодавства, що регулюють притягнення до відповідальності за маніпулювання спортивними змаганнями.

У статті автор здійснив аналіз особливостей адміністративної відповідальності за правопорушення, передбачене ст. 172-9-1 КУпАП, зокрема, на підставі систематизації та узагальнення здійснено виокремлення характерних ознак об'єктивної сторони порушення встановлених законом заборон щодо розміщення ставок на спорт; порівняльно-правовий аналіз дав змогу розмежувати поняття маніпулювання результатами спортивних змагань, викладене в Законі України «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань», і відповідне поняття через призму положень Конвенції Ради Європи проти маніпулювання спортивними змаганнями.

Наведено власне бачення відмінностей між поняттями «маніпулювання результатами спортивних змагань», що складається з таких елементів, як умисна домовленість, дія чи бездіяльність, що може відобразитися у неналежному використанні ексклюзивної інформації, отриманої у зв'язку з особливим становищем суб'єктів відповідальності, та порушенням встановлених законом заборон щодо розміщення ставок на спорт.

Окрему увагу приділено в статті також суперечностям у суб'єктах, що пов'язано з неоднозначністю тлумачення банкетних норм законодавчих актів, а обмежувальне тлумачення ч. 3 ст. 17 Закону України «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань» дало змогу розмежувати суб'єктів відповідно до виду діянь.

Визначено законодавчі колізії у формуванні диспозиції та назви ст. 172-9-1 КУпАП, автором запропоновано власну редакцію, викладено відповідно до положень міжнародних антикорупційних норм.

Ключові слова: маніпулювання спортивними змаганнями, ставки на спорт, парі, гра на тоталізаторі.

Corruption in sport became relevant threat for the last decades, having got various forms and expressions in society, hiding illegally received means from organized crime, having created the hidden schemes of washing of means. In this article an attempt to disclose public harm of this phenomenon by the analysis of the standards of the domestic administrative and criminal legislation regulating prosecution for manipulations of sports competitions is made.

In article the author made the analysis of features of administrative responsibility for the offense provided by Art. 172 9 1 KUOAP, in particular on the basis of systematization and generalization allocations of characteristic signs about the objective side of violation of the bans on betting on sports, comparative legal analysis made it possible to distinguish between manipulation of sports events set forth in the Law of Ukraine "On prevention of corruption offenses on the results of official sports" and the corresponding concept in the light of the provisions of the Council of Europe Convention against manipulation of sports.

Rendered own vision differences between the concepts of "manipulation of sports results", consisting of the following elements as intentional agreement, actions or omissions that may appear in exclusive improper use of information obtained in connection with the special situation of business responsibility and violation of statutory bans on sports betting.

Special attention is paid in article also to contradictions in subjects that is connected with ambiguity of interpretation of banquet standards of acts and a restrictive interpretation of Part 3 of Art. 17 Law of Ukraine "On prevention of corruption offenses on the results of official sports" made it possible to distinguish between subjects according to the type of acts.

Designated legal conflicts in the formation and disposition of Art. 172-9-1 CAO title, author's own proposed wording is set out in accordance with international anti-corruption standards.

Key words: manipulations of sports competitions, rates on sport, couple, game on the totalizator.

Постановка проблеми. Корупція набула значних масштабів, захопивши всі сфери життя, зокрема спорт. Сьогодні корупція в спортивному середовищі проявляється в махінаціях із будівництвом спортивних об'єктів, у зловживаннях із боку чиновників і адміністративного персоналу міжнародних спортивних організацій під час вибору міст для проведення Олімпійських ігор (підкуп організаторів конкурсів та інших виборних процедур у галузі спорту), у підкупі спортсменів, спортивних суддів, тренерів, керівників команд та інших учасників або організаторів спортивних змагань для надання потрібного впливу на їхні результати (організація договорних матчів, маніпулювання результатами спортивної діяльності) тощо [1].

Наприклад, Манолі визначив 92 випадки корупції і виявив, що більшість випадків були у Франції (16) та Великобританії (15), за ними – Болгарія (14) та Італія

(10), а найменше випадків – у Німеччині (3) та Фінляндії (3). Найбільш поширеною є корупція у спортивній сфері, зокрема у Франції – 7, Італії – 7, Мальті – 5, Болгарії – 5, Великобританії – 5. Найменше – у таких видах спорту, як: біатлон, баскетбол, хокей, плавання та легка атлетика [2]. Така ситуація свідчить про високий рівень суспільної шкідливості корупції у спорті, яка довгий час перебувала в замороженому стані та якій не приділяли належної уваги, що призвело до нарощування реальної загрози, яка охопила всі сфери суспільного життя. Наприклад, у 2013 році в США ФБР звинуватило 35 професійних гравців у покер у відмиванні 100 млн дол. організованої міжнародної злочинної групи з відмивання грошей [3].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. До вчених-дослідників, які вивчали питання запобігання маніпулювання спортивними змаганнями, належать такі: О.С. Бондаренко, О.О. Дударов, К.П. Задоя, Д.Г. Михай-

ленко, А.В. Савченко, В.М. Киричко, О.В. Кришевич, В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін, М.І. Хавронюк.

Мета статті. У роботі здійснюється спроба розкрити особливості юридичного складу правопорушення, передбаченого ст. 172-9-1 КУпАП, зокрема складові елементи об'єктивної сторони та визначення законодавчих прогалин під час вивчення суб'єкта відповідальності за ст. 172-9-1 КУпАП.

Виклад основного матеріалу. До корупції у спорті відносять такі її форми: вимагання, хабарництво, конфлікт інтересів, використання ексклюзивної інформації, патронаж, непотизм, кронізм, торгівлю впливом тощо, адже всі ці прояви корупції зумовлюють тією чи іншою мірою поширення договорних матчів; використання допінгу; маніпулювання інсайдерською інформацією; приховану заміну кращих спортсменів, гравців команди (Ring-ins); умисне створення шляхом застосування транквілізаторів або допінгу погіршення стану спортсмена чи учасника змагань (Nobbling); отримання невеликих прибутків за короткострокових коливань цін на ринку ставок (Scalping); програвання матчу або «зливання» його навмисно (Tanking).

В Україні «футбольна корупція» (авт. Н. Холодницький) набула значного поширення, про що свідчать і останні події, зокрема гучне кримінальне провадження, розпочате за ч. 4 ст. 368-3 (підкуп особи, яка надає публічні послуги) і ч. 1 ст. 369-3 (протиправний вплив на результат спортивних змагань) Кримінального кодексу України. Зазначена корупційна схема включала 5 організованих груп, до складу якої входили президенти клубів, колишні і діючі гравці, арбітри, тренери 35 футбольних клубів з 10 областей [4].

Такі масштаби вражають, проте корупційні правопорушення у спорті є результатом вчинення менш суспільно значущих адміністративних правопорушень, пов'язаних із корупцією, зокрема вчинення дій, передбачених ст. 172-9-1 КУпАП «Порушення заборони розміщення ставок на спорт, пов'язаних із маніпулюванням офіційним спортивним змаганням». Про досить високий рівень толерантності до корупції у спорті свідчить і абсолютна відсутність судових рішень за даними Єдиного реєстру судових рішень.

Така практика може свідчити про: 1) низьку ефективність роботи органів, що уповноважені складати протоколи за вчинення діянь, передбачених ст. 172-9-1 КУпАП (органи Національної поліції та прокуратури); 2) недосконалість законодавчого механізму притягнення до адміністративної відповідальності за порушення норми ст. 172-9-1 КУпАП; 3) латентність вчинення цього виду адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією. Зважаючи на високий рівень резонансності вчинення корупційних правопорушень у спортивній сфері закордоном, залишається дивним той факт, що в Україні питанню корупції у спорті присвячується дуже мало уваги, зокрема, не відпрацьовано механізм на законодавчому рівні, не здійснюється моніторинг корупційних ризиків у спортивній сфері.

На рівні адміністративного законодавства проблему боротьби з корупцією піднято у ст. 172-9-1 КУпАП, де регламентовано порушення встановлених заборон розміщення ставок на спорт, пов'язаних із маніпулюванням офіційним спортивним змаганням.

Ст. 172-9-1 КУпАП за своєю правовою природою є бланкетною, що свідчить про те, що для з'ясування правового змісту норми слід звертатися в нашому випадку до Закону України «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань», де ч. 7 ст. 8 роз'яснює порушення заборон розміщення ставок на спорт, водночас зміст ч. 7 ст. 8 відсилає до положень Конвенції Ради Європи проти маніпулювання спортивними змаганнями, що містить поняття «маніпулювання спортивними змаганнями» та поняття «ставки на спортивні змагання», які є ключовими для правозастосовного розуміння ст. 172-9-1 КУпАП.

За даними H2 Gambling Capital, обсяг незаконних ставок на спорт сьогодні становить \$ 196 млрд, або 97% усіх ставок на спорт у США [5].

Вплив на результати офіційних спортивних змагань з огляду на зміст ч. 2 ст. 9 Закону «Про запобігання впливу на результати офіційних спортивних змагань корупційних правопорушень» являє собою діяння, спрямоване на некоректні зміни ходу спортивного змагання чи його результату шляхом повного або часткового виключення непередбачуваного характеру змагань і досягнення наперед визначеного їхнього наслідку. При цьому під некоректними змінами ходу спортивного змагання чи його результату слід розуміти такі дії чи бездіяльність спортсменів, осіб допоміжного спортивного персоналу, які беруть участь у спортивному змаганні, або посадових осіб у сфері спорту, що: 1) завідомо порушують правила змагань або ж не порушують їх, але не продиктовані їх природним ходом чи медичними показниками; та 2) були заздалегідь, тобто до початку спортивного змагань (чи їх окремого етапу), обумовлені з особою, що вчиняє вплив на результати офіційних спортивних змагань.

Об'єктивна сторона ст. 172-9-1 КУпАП полягає в порушенні заборони розміщення ставок на спорт через заборону розміщувати визначеним суб'єктам відповідальності ставки на спорт щодо результатів офіційного спортивного змагання, в якому вони або їхня команда беруть участь.

Проте назва ст. 172-9-1 КУпАП свідчить про порушення заборони розміщення ставок на спорт, пов'язаних із маніпулюванням офіційним спортивним змаганням. Розглянемо детальніше поняття «ставки, пов'язані з маніпулюванням спортивними змаганнями».

Закон України «Про запобігання впливу на результати офіційних спортивних змагань корупційних правопорушень» трактує маніпулювання спортивним змаганням як протиправний вплив на результати офіційного спортивного змагання – умисне вчинення корупційного правопорушення, спрямованого на некоректні зміни ходу спортивного змагання чи його результату шляхом повного або часткового виключення непередбачуваного характеру змагань і досягнення наперед визначеного їхнього наслідку з метою отримання будь-якої неправомірної переваги для себе або для інших [6].

Водночас цей термін тлумачиться в Конвенції як умисна домовленість, дії чи бездіяльність, спрямовані на неналежні зміни результату або ходу спортивних змагань, із метою запобігання повністю чи частково непередбачуваному характеру зазначених спортивних змагань із метою отримання будь-якої неправомірної вигоди для себе або для інших [7].

Як бачимо, останнє визначення не містить вказівки на вчинення корупційного правопорушення і водночас розкриває поняття порушення заборони ставок на спорт, оскільки особи, зацікавлені у зміні ходу спортивних змагань, мають можливість фактично маніпулювати спортивними змаганнями шляхом: 1) неправомірного використання ексклюзивної спортивної інформації; 2) вчинення дій чи бездіяльності безпосередньо під час підготовки до змагань або під час них, що прямо чи побічно може вплинути на результати; 3) вступу у змову задля впливу на результат офіційного спортивного змагання.

Отже, в основі терміна закладено саме поняття «вчинення корупційного правопорушення», що суперечить назві ст. 172-9-1 КУпАП, оскільки належить до категорії адміністративних правопорушень, пов'язаних із корупцією, що *a priori* не може мати ознак корупції, тому маємо в цьому випадку законодавчу суперечність. Для уникнення цього слід змінити назву ст. 172-9-1 КУпАП, оскільки остання не збігається з положеннями диспозиції зазначеної статті та повністю дублює діяння, передбачене ч. 3 ст. 369-3 КК України. Пропонуємо викласти ст. 172-9-1 КУпАП в такій редакції: «Порушення встановленої законом заборони розміщення ставок на спорт» (див. табл. 1).

Порівняння норм КУпАП та КК України

КУпАП	КК України
Стаття 172-9-1 «Порушення заборони розміщення ставок на спорт, пов'язаних із маніпулюванням офіційним спортивним змаганням»	Стаття 369-3 «Протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань»
ч. 1 порушення заборони розміщення ставок на спорт заінтересованими сторонами офіційного спортивного змагання, в якому вони беруть участь з одержанням за це неправомірної вигоди в розмірі, що не перевищує двадцяти прожиткових мінімумів для працездатних осіб	ч. 3 порушення заборони розміщення ставок на спорт, пов'язаних із маніпулюванням офіційним спортивним змаганням з одержанням у результаті цього неправомірної вигоди для себе або інших осіб у розмірі, що перевищує двадцять прожиткових мінімумів для працездатних осіб

Ці суб'єкти є спеціальними, тобто ними є особи, які мають певні визначені ознаки, притаманні лише їм.

Зважаючи на бланкетність норми, констатуємо, що до переліку цих осіб, відповідно до ч. 2 ст. 17 Закону України «Про запобігання впливу на результати офіційних спортивних змагань корупційних правопорушень», належать: 1) спортсмени, особи допоміжного спортивного персоналу, які беруть участь у спортивному змаганні, посадові особи у сфері спорту, які вчинили корупційне правопорушення; 2) особи, які порушили заборону розміщення ставок на спорт, тобто спортсмени, особи допоміжного спортивного персоналу, які беруть участь у спортивному змаганні, посадові особи у сфері спорту; 3) особи, які примушували чи підбурювали цих суб'єктів до правопорушень або вступили з ними у змову.

Тобто, керуючись нормативним тлумаченням, фактично ці особи належать до заінтересованих сторін офіційного спортивного змагання, в якому вони беруть участь, проте закони формальної логіки свідчать про те, що один і той самий предмет не може одночасно мати і не мати одну й ту ж властивість.

Аналізуючи норму ст. 172-9-1 КУпАП, варто зауважити, що суб'єкти відповідальності за порушення заборон розміщення ставок на спорт не можуть бути особами, які вчинили корупційні правопорушення, та особами, які примушують і підбурюють до вчинення цього правопорушення та або вступають із ними у змову.

Зважаючи на норму ст. 172-9-1 КУпАП та відповідно до положення ч. 2 ст. 17 Закону України «Про запобігання впливу на результати офіційних спортивних змагань корупційних правопорушень», варто зауважити, що законодавець некоректно зробив відсилання на категорію осіб зазначеного Закону, оскільки суб'єктами вчинення діянь, передбачених ст. 172-9-1 КУпАП, можуть бути лише спеціальні суб'єкти, що зазначені в п. 2 ч. 2 ст. 17 Закону України «Про запобігання впливу на результати офіційних спортивних змагань корупційних правопорушень».

Відповідно, спортсменом є фізична особа, яка систематично займається певним видом (видами) спорту, визнаним (-и) в Україні, та бере участь у спортивних заходах.

Посадовою особою у сфері спорту слід вважати власника, акціонера, керівника чи працівника юридичної особи, яка організовує і сприяє спортивним змаганням, а також осіб, уповноважених на проведення офіційного спортивного змагання; керівників і працівників Міжнародної спортивної організації, інших компетентних спортивних організацій, що визнають змагання [6].

Особа допоміжного спортивного персоналу – будь-який тренер, наставник, менеджер, агент, працівник команди, офіційна особа команди, медичний та інший персонал, що обслуговує або лікує спортсменів, які беруть участь або готуються до спортивних змагань.

Як бачимо, заборону розміщування ставок на спорт визначеними суб'єктами розглядаємо через маніпулювання спортивними змаганнями задля уникнення непередбачуваного результату змагань та отримання неправомірної вигоди.

Окремим складником об'єкта ст. 172-9-1 КУпАП є предмет (неправомірна вигода), вартісний розмір якого чітко визначений та не повинен перевищувати 20 прожиткових мінімумів для працездатних осіб, тобто станом на 1 січня 2020 р. сума неправомірної вигоди становить $(20 \times 2102 = 42040 \text{ грн})$.

У цьому випадку цікавим залишається питання перевищення вартісного розміру неправомірної вигоди, що тягне за собою притягнення до кримінальної відповідальності за ч. 3 ст. 369-3 КК України, відповідно до якої вартість неправомірної вигоди повинна перевищувати суму 42 040 грн.

Отже, можна стверджувати, що вчинення дій, передбачуваних ст. 172-9-1 КУпАП, є передумовою до вчинення кримінальних корупційних злочинів, зокрема ст. 369-3 КК України.

Розкладемо ознаки ст. 172-9-1 КУпАП: по-перше, порушення заборон на розміщення ставок на спорт може здійснюватися лише спеціальними суб'єктами. Такі обставини настановляють на думку, що ці особи шляхом використання «внутрішньої інформації» можуть отримати вигоду, знаючи про сильні та слабкі сторони команди;

4) інша обов'язкова мета полягає в отриманні будь-якої неправомірної вигоди для себе або для інших, в нашому випадку отака неправомірна вигода обмежується сумою, що не перевищує 20 прожиткових мінімумів для працездатних осіб, тобто станом на 1 січня 2020 р. сума неправомірної вигоди становить $(20 \times 2102 = 42\,040 \text{ грн})$.

З 2020 р. у ст. 7 Закону України про «Про державний бюджет України на 2020 р.» прожитковий мінімум для працездатних осіб встановлено з 1 січня – 2 102 гривні, з 1 липня – 2 197 гривень, із 1 грудня – 2 270 гривень [8].

Об'єктивна сторона 172-9-1 КУпАП – заборона розміщення ставок на спорт, зокрема на результати офіційного спортивного змагання. В цьому випадку мають значення лише спортивні змагання, яким притаманні певні визначені риси: 1) передбачене Єдиним календарним планом фізкультурно-оздоровчих і спортивних заходів України (затверджується щорічно Наказом Міністерства) [9], що проводиться з уповноваженням організатором спортивних змагань із метою визначення переможців згідно з правилами спортивних змагань і положенням (регламентом) про це змагання; 2) проводиться для відповідного виду спорту, визнаного в Україні.

До переліку офіційних спортивних змагань не включені міжнародні спортивні змагання, корупційний складник яких сьогодні досить значний. Наприклад, футбольний турнір для збірних команд країн Європи – «Ліга націй», Суперкубок УЄФА, Ліга чемпіонів, Ліга Європи, а також не визначений статус нових видів спорту, які набирають сьогодні значні обороти за відсотком доходу від їх проведення (кіберспорт, дохід у 2017 р. склав 1 млрд доларів) [10].

Це питання потребує належного правового регулювання з розширенням переліку офіційних спортивних змагань, внісши зміни, викласти до ч. 1 Закону України «Про фізичну культуру і спорт» у частині визначення поняття «міжнародне спортивне змагання» та затвердити відповідний перелік таких змагань, змінити дефініцію

спортивного змагання: «захід, що проводиться організатором спортивних заходів із метою порівняння досягнень спортсменів і визначення переможців відповідно до правил спортивних змагань із видів спорту та затвердженого організатором спортивних заходів положення (регламенту) про ці змагання, що відповідає міжнародним вимогам у сфері фізичної культури та спорту».

Ч. 1 ст. 172-9-1 КУпАП викласти в такій редакції: «... порушення заборони розміщення ставок на спорт заінтересованими сторонами спортивного змагання, в якому вони беруть участь, з одержанням за це неправомірної вигоди в розмірі, що не перевищує двадцяти прожиткових мінімумів для працездатних осіб».

Висновки. Важливим кроком у напрямі регулювання порядку притягнення до адміністративної відповідальності за порушення встановлених заборон на розміщення ставок на спорт є ратифікація проєкту закону «Про приєднання України до Розширеної часткової угоди про спорт (EPAS)». Приєднання до Угоди дасть змогу Україні розширити арсенал антикорупційних засобів і способів боротьби з корупцією у сфері спорту, зокрема в частині обміну досвідом роботи щодо протидії корупції у сфері фізичної культури і спорту, участі у чинних програмах і проєктах EPAS, що мають на меті запобігти маніпулюванням спортивними змаганнями, запобігання укладенню договірних матчів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

- 1 Алексеев С. Правовые основы профессиональной деятельности в спорте : учебник для вузов. Москва : Советский спорт, 2013. С. 378–384.
- 2 Dr Argyro Elisavet Manoli "Mapping of corruption in sport in the EU". URL: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/71c67c33-1dff-11e9-8d04-01aa75ed71a1/language-en>.
- 3 Песков А. Отмывание «грязных» денег и криминальная благотворительность в сфере профессионального спорта. *Национальные интересы: приоритеты и безопасность*. 2014, №13. С. 1–14.
- 4 «Футбольна корупція» формувалася в Україні десятиліттями – Холодницький. *Офіційний сайт «Укрінформ»*. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-sports/2465636-futbolna-korupcia-formuvalasa-v-ukraini-desatilittami-holodnickij.html>
- 5 Спортивный беттинг в США: на чьей стороне Фемида? Login Casino. URL: <https://logincasino.com/article/sportivnii-betting-v-ssha-na-chei-storone-femida28516.html>.
- 6 Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань : Закон України від 3 листопада 2015 р. № 743-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2015, № 51. ст.472
- 7 Конвенція Ради Європи проти маніпулювання спортивними змаганнями : ратиф. від 16 листопада 2016 р., підстава-1752-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_c01
- 8 Про Державний бюджет України на 2020 р. : Закон України від 15 вересня 2019 р. № 2000. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JI00486A.html.
- 9 Про фізичну культуру і спорт : Закон України від 24 грудня 1993 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 3809-XII. Ст. 78.
- 10 Ткалич М. Спорт на часі? Тенденції в законодавстві на 2019 р. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/sportivne-pravo/sport-na-chasi-tendenciyi-v-zakonodavstvi-na-2019-rik.html>.

БЕЗПЕКОВИЙ ВИМІР ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ГВАРДІЇ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ВЗАЄМОДІЇ З НАСЕЛЕННЯМ

SAFE MEASUREMENT OF THE ACTIVITY OF THE NATIONAL GUARD OF UKRAINE IN THE CONTEXT OF INTERACTION WITH THE POPULATION

Толстоносов Д.Ю.,

здобувач

Науково-дослідного інституту публічного права

Метою статті є окреслення сутності та значення понять «безпека» та «громадська безпека» в контексті її забезпечення, а також сутність і форми взаємодії громадян із Національною гвардією України під час забезпечення громадської безпеки. Проаналізовано підходи до розуміння поняття «громадської безпеки», досліджено його сутність. Вивчено наукові позиції вітчизняних і зарубіжних учених, що мають погляди щодо визначення сутності безпекової діяльності Національної гвардії України, а також нормативно-правові акти, що їх регламентують. Наведено аналіз механізму та форм взаємодії Національної гвардії України із представниками громадянського суспільства (громадою, населенням) в контексті забезпечення громадської безпеки. З'ясовано, що безпосереднім обов'язком органів місцевого самоврядування як інституту, найбільш наближеного до населення, є залучення громадян до охорони громадського порядку. Наголошено, що безпекою загалом є стан особи, за якого їй забезпечено належні умови для її самореалізації, проте водночас громадською безпекою є такий стан загальної захищеності осіб, що відповідає інтересам суспільства і громадян та за якого їм забезпечено належні умови для їх самореалізації, захист основних і необхідних для життя благ від посягань із боку будь-якої окремої людини, організації, суспільства чи держави. Визначено, що громадою є певна кількість осіб, що проживають на одній адміністративно-територіальній одиниці, мають спільні інтереси та потреби, водночас безпекою загалом є стан особи, за якого їй забезпечено належні умови для її самореалізації, проте водночас громадською безпекою є такий стан загальної захищеності осіб, що відповідає інтересам суспільства і громадян та за якого їм забезпечено належні умови для їх самореалізації, захист основних і необхідних для життя благ від посягань із боку будь-якої окремої людини, організації, суспільства чи держави. Зроблено висновок, що правовим підґрунтям існування механізму взаємодії громадян і Національної гвардії України є чинне законодавство України, а саме: Конституція України, а також закони України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону» та «Про Національну гвардію України».

Ключові слова: громада, безпека, забезпечення, сутність, населення, діяльність.

The purpose of the article is to outline the essence and meaning of the concept of "security" and "public safety" in the context of its security, as well as the nature and forms of interaction of citizens with the National Guard of Ukraine in ensuring public safety. Approaches to understanding the concept of "public safety" are analyzed and its essence is investigated. The scientific positions of domestic and foreign scientists with views on determining the essence of the security activity of the National Guard of Ukraine, as well as the regulatory acts regulating them, have been studied. The analysis of the mechanism and forms of interaction of the National Guard of Ukraine with representatives of civil society (community, population) in the context of ensuring public safety. It has been found that the direct responsibility of local self-government bodies as an institution closest to the population is to involve citizens in the protection of public order. It was emphasized that security is generally the condition of a person who is provided with the proper conditions for self-realization, but at the same time, public security is a state of general protection of persons who is in the interests of society and citizens and who are provided with the proper conditions for their self-realization, the protection of basic and vital goods from the encroachment on the part of any individual, organization, society or state. It is determined that a community is a certain number of persons residing in one administrative-territorial unit, share common interests and needs, and security is generally the condition of a person who is provided with the proper conditions for self-realization, but at the same time, public security is a state of general protection of persons that is in the interests of society and citizens and for which they are provided with proper conditions for their self-realization, protection of basic and essential for life benefits from encroachment by any individual, organization, society or the state. It is concluded that the legal basis for the existence of a mechanism of interaction between citizens and the National Guard of Ukraine is the current legislation of Ukraine, namely: the Constitution of Ukraine, as well as the Laws of Ukraine "On Citizens' Participation in Public Order and State Border Protection" and "On the National Guard of Ukraine".

Key words: community, security, security, nature, population, activity.

Актуальність теми. Питання безпеки в сучасній Україні постало досить гостро. Його постановку спровокувала анексія Кримського півострова та проведення Операції Об'єднаних сил на окупованій території Донецької та Луганської областей. З огляду на зазначене зростає частка злочинів, що вчиняються із застосуванням нелегально привезеної зброї та боєприпасів, підвищується вірогідність масових заворушень із застосуванням відповідних предметів і прямопропорційно зменшується рівень безпеки в суспільстві. Керуючись тим, що держава має монополію на застосування зброї та зобов'язана підтримувати громадський порядок і забезпечувати громадську безпеку, діяльність Національної гвардії України перебуває в об'єктиві суспільства.

Слід підкреслити, що під час виконання окремих завдань Національною гвардією України законодавством передбачена взаємодія із громадою (населенням) України загалом і певної території, де проводяться конкретні заходи, зокрема. Це питання постало перед ученими не так давно, оскільки лише останнім часом саме добровільчі рухи на території України відіграють важливу роль у процесах державного будівництва та оборони. Проте

сьогодні вітчизняна юриспруденція не володіє єдиним підходом щодо тлумачення сутності взаємодії громади та Національної гвардії України в безпековому вимірі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різні вчені частково або повністю присвятили свої праці різним аспектам забезпечення громадської безпеки, тлумаченню його сутності, а також взаємодії громадян у забезпеченні громадської безпеки, а саме: В. Авер'янов, Н. Алексєєв, М. Байтін, О. Бандурка, Ю. Битяк, Ж. Ведель, І. Голосніченко, О. Довгань, І. Зозуля, М. Єропкін, В. Колпаков, А. Комзюк, Ю. Козлов, А. Кононов, О. Кузьменко, С. Кузнichenko, В. Копейчиков, О. Кобзар, А. Коваленко, А. Ключніченко, М. Кравчук, В. Нагребельний, О. Проневич, П. Шляхтун, В. Фатхутдінов і багато інших, але, зважаючи на недостатньо приділену увагу тлумаченню поняття «громадська безпека», а також тлумаченню форм взаємодії громадян із Національною гвардією України під час забезпечення громадської безпеки, вказана тематика набуває нового наукового значення та потребує подальших розвідок.

Метою статті є окреслення сутності та значення понять «безпека» та «громадська безпека» в контексті її забезпечення, а також сутності і форми взаємодії грома-

дзян із Національною гвардією України під час забезпечення громадської безпеки. У свою чергу, поставлена мета зумовила необхідність розв'язання низки дослідницьких завдань, а саме: 1. З'ясування сутності та значення понять «група», «безпека» та «громадська безпека»; 2. Встановлення правового підґрунтя існування механізму взаємодії громадян та Національної гвардії України; 3. Визначення та аналіз конкретних форм взаємодії громадян і Національної гвардії України в процесі забезпечення громадської безпеки.

Об'єктом статті виступають суспільні відносини в сфері безпекової діяльності Національної гвардії України.

Предметом дослідження є механізм забезпечення громадської безпеки в Україні.

Виклад основного матеріалу. Слід, перш за все, зауважити, що понятійно-категоріальний апарат досліджуваної проблеми не визначено остаточно, оскільки серед учених, які досліджують відповідну тематику, не сформувалось єдиної думки щодо його визначення.

Найперше, що автору слід дослідити, це те, що сьогодні немає єдиного визначення громади у науковій літературі. «Юридична енциклопедія» тлумачить цю категорію як «жителів, об'єднаних постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями» [1, с. 636]; «Великий тлумачний словник сучасної української мови» містить поняття «група», під яким розуміється група людей, об'єднаних спільністю становища, інтересів, та об'єднання людей, що ставить перед собою певні спільні завдання [2, с. 199].

Тобто, незважаючи на плюралізм думок у цьому аспекті, безальтернативними є такі ознаки громади: наявність жителів; спільність їхнього проживання в межах певної територіальної одиниці та спільна належність до певної держави (у контексті спільності інтересів і завдань щодо виконання громадського обов'язку).

Учені М. Баймуратов, І. Бутко та інші, визначаючи поняття територіального колективу, акцентують увагу на спільності інтересів, зокрема, територіальний колектив (місцеве співтовариство) визначається як сукупність фізичних осіб, які постійно мешкають на певній території і пов'язані територіально-особистісними зв'язками системного характеру. Таке місцеве співтовариство об'єктивно здатне виробляти характерні інтереси і реалізовувати їх на рівні місцевого самоврядування [3, с. 97; 4, с. 38].

Також В. Медведчук вважає, що група – це сплетіння соціальних відносин між людьми, які мають множинну загальних інтересів, потреб; це спільноти, що можуть найбільшою мірою забезпечити здійснення і задоволення цих інтересів і потреб [5].

Отже, групою є певна кількість осіб, що проживають на одній адміністративно-територіальній одиниці, мають спільні інтереси та потреби.

Взаємопов'язаність понять «безпека» та «група» зумовлено сутністю функціонування (або ж існування) певного територіального колективу, адже для нормального забезпечення своєї діяльності кожен такий колектив має перебувати під захистом (тобто в безпеці).

Безпекою ж мислителі античності та нового часу вважали забезпечення безпечних умов життя, розвитку і життєдіяльності людини, тож, аналізуючи їхні погляди, Г. Ситник робить висновок, що безпека – це забезпечення всім громадянам держави належних умов для їхньої само-реалізації, захист їхнього життя, свободи, власності від посягань із боку будь-якої окремої людини, організації, суспільства чи держави [6].

Безпека є умовою забезпечення інших людських потреб: соціальних потреб, потреби в повазі та самовираженні. Отже, потреба в безпеці є однією з базових людських потреб, яка полягає, передусім, у необхідності захисту людського життя, забезпечення стабільності умов

його існування, від чого залежить задоволення інших її потреб [7].

Позиція вчених збігається в тому, що система безпеки охоплює такі основні елементи: наукову теорію (філософію), доктрину (концепцію), політику, стратегію і тактику забезпечення безпеки, а також сукупність міжнародних, державних і громадських (недержавних) інститутів та організацій, які забезпечують безпеку особи, суспільства, держави; засоби, способи і методи забезпечення безпеки [1].

З аналізу законодавчих актів, які тлумачать поняття безпеки, стає зрозумілим, що безпекою може бути: відсутність неприпустимого ризику, пов'язаного з можливістю завдання будь-якої шкоди для життя, здоров'я та майна громадян, а також для навколишнього природного середовища [8].

Такі підходи дають підстави стверджувати, що безпекою загалом є стан особи, за якого їй забезпечено належні умови для її самореалізації, проте водночас громадською безпекою є такий стан загальної захищеності осіб, що відповідає інтересам суспільства та громадян і за якого їм забезпечено належні умови для їхньої самореалізації, захист основних і необхідних для життя благ від посягань із боку будь-якої окремої людини, організації, суспільства чи держави.

Як вважають учені, досягнути безпеки в суспільстві без участі і додаткових зусиль самого населення є складним завданням. Безпосереднім обов'язком органів місцевого самоврядування як інституту, найбільш наближеного до населення, є залучення громадян до охорони громадського порядку. Етап залучення населення до співпраці з охорони громадського порядку, безперечно, повинен включати роз'яснювальну роботу, безпосереднє спілкування з населенням. Форми роботи з населенням можуть бути різноманітними: проведення робочих зустрічей у трудових колективах підприємств, установ, організацій усіх форм власності та навчальних закладах, гуртожитках; організація сходів і зборів громадян, мешканців житлових масивів, мікрорайонів, населених пунктів, сіл, нарад із громадськими організаціями відповідних сіл, селищ, міст, районів та областей [9].

Водночас Законом України «Про Національну гвардію України» чітко визначено, що остання виконує покладені на неї завдання у взаємодії з правоохоронними органами, Збройними Силами України, Управлінням державної охорони України, іншими утвореними відповідно до законів України військовими формуваннями, органами місцевого самоврядування, органами прокуратури, органами державної влади, громадськими об'єднаннями та релігійними організаціями, а також спільно з адміністрацією та режимними органами об'єктів, що охороняються, та населенням [10].

Хоча плюралізм функцій, що виконують громадські формування в контексті забезпечення громадської безпеки спільно з Національною гвардією України і здається широким, враховуючи правову визначеність цього питання окремим нормативно-правовим актом, слід його дослідити.

Основними завданнями громадських формувань відповідно до Закону України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону» є такі: надання допомоги в забезпеченні громадського порядку і громадської безпеки, запобігання адміністративним проступкам і злочинам; інформування про винні або ті, що готуються, злочини, місця концентрації злочинних угруповань; сприяння у виявленні і розкритті злочинів, розшуку осіб, які їх вчинили, захисті інтересів держави, підприємств, установ, організацій, громадян від злочинних посягань; участь у забезпеченні безпеки дорожнього руху та боротьбі з дитячою бездоглядністю і правопорушеннями неповнолітніх [11].

Слід також підкреслити, що виключно після проходження спеціальної підготовки (правової, бойової та інших форм), а також отримання посвідчення члена громадського формування і наруканої пов'язки члени відповідних громадських формувань можуть брати участь у забезпеченні правопорядку та охороні державного кордону за місцем реєстрації цих об'єднань.

Науковцями також підкреслюється необхідність стійкого функціонування системи заходів із забезпечення громадської безпеки, що складається із правового регулювання відносин у зазначених сферах, тобто прийняття компетентними органами законодавчих і інших нормативних актів, що регулюють поведінку людей у цих сферах життєдіяльності; реалізація, тобто втілення в життя державними органами і громадськими формуваннями правил цих актів [12].

Правники зазначають, що для реалізації цілей і завдань громадських формувань органи місцевого самоврядування мають право вводити за кошти місцевого бюджету посади інструктора з питань роботи з цими формуваннями, начальника загону народної дружини підприємства, установи, організації, створювати необхідні умови для ефективної діяльності громадських формувань: надавати їм службові приміщення, необхідний інвентар і засоби зв'язку, виділяти кошти на придбання форми та посвідчень [9].

Задля формування позитивного ставлення населення до співпраці з правоохоронними органами та залучення до роботи з охорони порядку органи місцевого самоврядування повинні роз'яснювати громадянам положення закону, правові гарантії та забезпечення соціального захисту членів громадських формувань [11].

Ці положення відповідного закону підтверджують позиції вчених, що спрямовані на аргументацію такого положення: «Головними завданнями громадських формувань є охорона прав, законних інтересів громадян, просвітницька діяльність, активна участь у запобіганні правопорушенням і припиненні їх. Діяльність громадських формувань із реалізації зазначених завдань ґрунтується на принципах гуманізму, законності, гласності, добровільності, додержання прав і свобод людини та громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, рівноправності їхніх членів [13].

Соціальне та медичне забезпечення у вигляді певних гарантій також закріплене у відповідному Законі та вказує, що у разі каліцтва, заподіяного члену громадського формування, або встановлення інвалідності, яка настала внаслідок виконання ним обов'язків з охорони громадського порядку і державного кордону, йому виплачується одноразова допомога у розмірі від трирічного до п'ятирічного середнього заробітку (залежно від ступеня втрати працездатності) і призначається пенсія з інвалідності відповідно до законодавства [11].

Висновки. Отже, на підставі окреслення сутності та значення понять «безпека» та «громадська безпека» в контексті її забезпечення, а також сутності та форм взаємодії громадян із Національною гвардією України під час забезпечення громадської безпеки було сформовано такі висновки:

1. Громадою є певна кількість осіб, що проживають на одній адміністративно-територіальній одиниці, мають спільні інтереси та потреби, водночас безпекою загалом є стан особи, за якого їй забезпечено належні умови для її самореалізації, проте водночас громадською безпекою є такий стан загальної захищеності осіб, що відповідає інтересам суспільства і громадян та за якого їм забезпечено належні умови для їхньої самореалізації, захист основних і необхідних для життя благ від посягань із боку будь-якої окремої людини, організації, суспільства чи держави.

2. Правовим підґрунтям існування механізму взаємодії громадян і Національної гвардії України є чинне законодавство України, а саме: Конституція України, а також закони України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону» та «Про Національну гвардію України».

3. Серед конкретних форм взаємодії визначено такі, як: надання допомоги в забезпеченні громадського порядку і громадської безпеки, запобіганні адміністративним проступкам і злочинам під час проведення масових заходів чи ліквідації масових збройних заворушень; інформування про вчинені або ті, що готуються, злочини, місця концентрації злочинних угруповань; сприяння у виявленні і розкритті злочинів, розшуку осіб, які їх вчинили, захисті інтересів держави, підприємств, установ, організацій, громадян від злочинних посягань.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ : Українська енциклопедія.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2002. 1440 с.
3. Баймуратов М.А. Конституционно-проектная регламентация местного самоуправления и территориальных коллективов. *Юридический вестник*. 1996. № 1. С. 95–100.
4. Бутко І.П. Деякі проблеми становлення і розвитку територіального самоврядування в Україні. *Місцеве та регіональне самоврядування України*. 1992. № 3. С. 38–41.
5. Медведчук В.В. Місцеве самоврядування і як його доцільно організувати в Україні. *Урядовий кур'єр*. 28.12.1995.
6. Національна безпека України: теорія і практика : навч. посіб. / Г.П. Ситник, В.М. Олуйко, М.П. Вавринчук ; за заг. ред. Г.П. Ситника. Хмельницький ; Київ : Вид-во «Кондор», 2007. 616 с.
7. Пасічник В.М. Філософська категорія безпеки як основа нової парадигми державного управління національною безпекою. *Науковий вісник*. 2011. Вип. 7. С. 25.
8. Про заходи виконання Постанови Кабінету Міністрів України від 5 травня 1997 р. № 409 «Про забезпечення надійності й безпечної експлуатації будівель, споруд та інженерних мереж» : Наказ (спільний) Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України та Державного комітету України по нагляду за охороною праці №32/288 від 27 листопада 1997 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0423-98?lang=ru>.
9. Кравченко Тетяна – Забезпечення участі населення в охороні громадського порядку. *Місцеве самоврядування*. Вересень. 2018/№ 9. URL: <https://i.factor.ua/ukr/journals/ms/2018/september/issue-9/article-39263.html>.
10. Закон України «Про Національну гвардію України. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 17. Ст. 594.
11. Закон України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону». *Законодавство України* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1835-14>.
12. Фондова лекція з дисципліни «Організація охорони громадського порядку». URL: <https://www.naiu.kiev.ua/files/kafedru/ad/lectures/gr-konst-ohor.doc>.
13. Про громадські об'єднання : Закон України від 22 березня 2012 р. № 4572-VI. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17>.

**ЗАПРОВАДЖЕННЯ СИСТЕМИ НАССР¹ В УКРАЇНІ В КОНТЕКСТІ
МІЖНАРОДНОГО СТАНДАРТУ ISO 22000:2005 ТА КОДЕКСУ АЛІМЕНТАРИУС²:
ПОРІВНЯННЯ В АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОМУ АСПЕКТІ****INTRODUCTION OF THE HACCP SYSTEM IN UKRAINE IN THE CONTEXT OF THE
INTERNATIONAL STANDARD ISO 22000:2005 AND THE ALIMENTARIUS CODE:
COMPARISON IN ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECT****Усенко А.А.,***аспірант кафедри конституційного і адміністративного права
Національного авіаційного університету*

У статті розглядаються нормативно-правові аспекти запровадження на потужностях харчового виробництва попереджувальної системи для забезпечення безпечності харчових продуктів НАССР (Hazard Analysis and Critical Control Point) в Україні. Наголошується, що ця система контролю сьогодні визнана у всьому світі як найбільш ефективна система забезпечення безпеки харчових продуктів, – зокрема, в країнах ЄС, США, Канаді, де впровадження та застосування НАССР в харчовій промисловості є обов'язковим. Вказується, що Директива Ради ЄС 93/43/ЄЕС від 14 липня 1993 р. «Про гігієну харчових продуктів» вимагає будувати системи контролю безпечності харчових продуктів на принципах системи НАССР. Враховується, що на міжнародному рівні система НАССР нормативно формалізована в технологічному (Кодекс Аліментаріус, Codex Alimentarius) та управлінському аспектах (стандарт ISO 22000:2005), при цьому принципи правового регулювання за цими документами перетинаються в основних своїх аспектах. В Україні принципи НАССР та їхній зміст нормативно регламентовані та формалізовані в документі «Вимоги щодо розроблення, впровадження та застосування постійно діючих процедур, заснованих на принципах Системи управління безпечністю харчових продуктів (НАССР)», затверджені Наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України від 1 жовтня 2012 р. № 590, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 9 жовтня 2012 р. за № 1704/22016 (Вимоги № 590). У статті порівнюються принципи НАССР, сформульовані в стандарті ISO 22000:2005, у Кодексі Аліментаріус, а також у Вимогах № 590. Порівняння проводиться з метою встановлення відповідності української системи НАССР міжнародним правилам. Показано, що принципи української системи НАССР, як правило, відповідають міжнародним стандартам, зокрема ISO 22000:2005. Це означає, що законодавство України гарантує, що відповідно до нього харчові продукти, що походять з України, відповідають міжнародним вимогам щодо контролю їх виготовлення. Гарантією цього є також система заходів контролю, яка передбачена Законом України «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин», а також іншими законами.

Ключові слова: безпека харчових продуктів, законодавче регулювання, аналіз небезпек та критичні контрольні точки, адміністративно-правова база.

The article deals with the regulatory aspects of the introduction of Hazard Analysis and Critical Control Point (HACCP) in Ukraine, at food production facilities. It is emphasized that this control system is now recognized worldwide as the most effective food safety system, in particular in the EU, US, Canada, where the implementation and application of HACCP in the food industry is mandatory. It is stated that the Directive of the Council EU 93/43/EEU of 14.07.1993 "On Food Hygiene" requires the construction of food safety monitoring systems on the principles of the HACCP system. It is taken into account that at the international level, the HACCP system is formalized in the technological aspect (Codex Alimentarius) and the management aspect (ISO 22000:2005 standard), and the principles of legal regulation of these documents intersect in their main aspects. In Ukraine, the principles of HACCP and their content are regulated and formalized in the document "Requirements for the development, implementation and application of permanent procedures based on the principles of the Food Safety Management System (HACCP)", approved by the Order of the Ministry of Agrarian Policy and Food of Ukraine from 01.10.2012 № 590, registered with the Ministry of Justice of Ukraine on 09.10.2012 under № 1704/22016 (Requirements № 590). The article compares the HACCP principles formulated in the ISO 22000:2005 standard in the Codex Alimentarius, as well as in Requirements № 590. The comparison is made to establish that the Ukrainian HACCP system complies with international rules. It is shown that the principles of the Ukrainian HACCP system, as a rule, comply with international standards, in particular ISO 22000:2005. This means that the legislation of Ukraine guarantees that according to it foodstuffs originating from Ukraine meet the international requirements for control of their production. The guarantee of this is also the system of control measures, which is provided by the Law of Ukraine "On state control over compliance with the legislation on food, feed, animal by-products, animal health and welfare", as well as other laws.

Key words: Food Safety, Legislative Regulation, Hazard Analysis and Critical Control Points, Administrative and Legal Framework.

Постановка проблеми. Стурбованість щодо безпечності та якості харчових продуктів відчувається значною мірою в усьому світі [1, с. 3]. Водночас вирішення цих питань пов'язане не тільки з контролем якості кінцевого продукту, але й моніторингом виробничих процесів по всьому ланцюгу виробництва для своєчасного виявлення небезпечної продукції. Така система контролю отримала позначення НАССР. Ця система сьогодні визнана у всьому світі як найбільш ефективна система забезпечення безпеки харчових продуктів, – зокрема, в країнах ЄС, США, Канаді, де впровадження та застосування НАССР в харчовій промисловості є обов'язковим [2, с. 255–256].

Відповідно до п. 2 ст. 3 Директиви Ради ЄС 93/43/ЄЕС від 14 липня 1993 р. «Про гігієну харчових продуктів»³,

підприємства харчової промисловості ідентифікують будь-який аспект своєї діяльності, який є визначним для безпечності продуктів харчування, а також слідкують за тим, щоб належні процедури безпеки були встановлені, впроваджені, дотримувались та актуалізувались, ґрунтуючись на принципах, використаних для розроблення системи НАССР (аналіз небезпечних чинників та критичні точки контролю).

В Україні система НАССР запроваджується на законодавчому рівні і у виробничу практику харчової промисловості [3–5 та ін.]. Станом на 2013 р. НАССР або аналогічні їй системи забезпечення безпеки під час виробництва харчових продуктів запроваджено на 709 підприємствах України [6, с. 6]. З іншого боку, згідно п. 1 ст. 59 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, передбачається наближення законів України до законів ЄС у сфері санітарних та фітосанітарних заходів. Отже, необхідно визначити, в якій мірі та система заходів та принципів, що запроваджується як НАССР в Україні, відповідає загально визна-

¹ НАССР (Hazard Analysis and Critical Control Point) – попереджувальна система для забезпечення безпечності харчових продуктів [1, с. 11].

² Міжнародний Кодекс загальних принципів гігієни харчових продуктів CAC/RCP 1-1969, перевид. 3 (1997), зміни 1999 [1, с. 141].

ним світовим стандартам заходів та принципів НАССР. Зокрема, у статті [7, с. 160–161] звертається увага на загрози санкцій, які можуть бути застосовані до України у випадку, якщо виявиться невідповідність української системи НАССР загальноновизнаним світовим системам.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В Україні Наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України від 1 жовтня 2012 р. № 590, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 9 жовтня 2012 р. за № 1704/22016, затверджені «Вимоги щодо розроблення, впровадження та застосування постійно діючих процедур, заснованих на принципах Системи управління безпечністю харчових продуктів (НАССР)» (далі – Вимоги № 590). Але загальноновизнаним у світі джерелом нормативних уявлень про систему НАССР є Рекомендований міжнародний Кодекс загальних принципів гігієни харчових продуктів *Кодекс Аліментаріус* (Codex Alimentations [1, 8]). Заходи контролю, які подані в *Кодексі*, визнані на міжнародному рівні як суттєві умови для забезпечення безпечності та придатності для споживання харчових продуктів [1, с. 143]. Натомість, якщо *Кодекс Аліментаріус* описує переважно технологічний аспект НАССР, то стандарт ISO 22000:2005 [9] визначає вимоги до системи управління безпекою харчових продуктів; вважається, що він гармонізований із стандартами менеджменту якості, екологічного менеджменту і пристосований до сертифікації [10, с. 208]. При цьому розробники стандарту вважають, що цей стандарт поєднує в собі принципи НАССР та практичні кроки, розроблені в *Кодексі Аліментаріус*.

Варто зазначити, що в українській науковій літературі містяться певні дослідження принципів НАССР [4, с. 10–14]. Однак, за рідкісними винятками, принципи розглядаються абстрактно, без прив'язки до джерела їх встановлення і, відповідно, без порівняння сутності цих принципів за різними джерелами. Зокрема, практично не приділяється увага сутності та значенню Вимог № 590. Водночас, як зазначається в статті [12, с. 44], ринок ЄС є захищеним від небажаного імпорту за допомогою стандартів ISO. У статті [15, с. 48] констатується, що принципи НАССР, викладені в Регламенті ЄС 852/2004, сформульовано на основі підходу, прийнятого в *Кодексі Аліментаріус*.

Отже, захист економічних інтересів України залежить, у тому числі і від того, наскільки українська система стандартизації щодо НАССР відповідає загальноновизнаним міжнародним системам. Тому піднята у статті тема є актуальною. Окремі підходи до порівняння наведено у статті [15], а також у міжнародних доповідях автора [16; 17].

Метою статті є порівняльний аналіз принципів НАССР, як вони сформульовані в стандарті ISO 22000:2005, в документах *Кодексу Аліментаріус*, а також в українському нормативному документі – Вимогах № 590.

Виклад основного матеріалу. Адміністративно-правовий аспект запровадження системи НАССР, зокрема, в Україні, полягає у тому, що основні засади такого запровадження регламентуються засобами публічного адміністрування – законодавчим регулюванням, державним контролем та встановленням відповідальності за порушення відповідних вимог. У цій ситуації, крім зацікавленості підприємств, є і очевидний публічний інтерес, оскільки запровадження системи НАССР є реалізацією механізму забезпечення санітарно-епідеміологічного благополуччя населення країни.

Згідно із законодавством України, харчові продукти повинні відповідати мінімальним параметрам безпечності та специфікаціям якості, встановленим відповідними органами державного контролю. Одним з інструментів досягнення відповідності мінімальним параметрам безпечності є система НАССР [15, с. 46]. Загальна вимога обов'язкового запровадження системи НАССР виробниками харчових продуктів встановлена в Законі України (далі – ЗУ) № 771/97-ВР «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» (у редакції ЗУ від 22 липня 2014 р. № 1602-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо харчових продуктів»). Чинні закони України щодо окремих категорій харчових продуктів або містять аналогічну вимогу в повному обсязі, або частково, але в жодному випадку не суперечать ЗУ № 771/97-ВР [15, с. 46]. У цій нинішній редакції Закону введено найбільш систематичне законодавче регулювання системи НАССР: наведено визначення системи аналізу небезпечних факторів та контролю у критичних точках (НАССР) – система, яка ідентифікує, оцінює і контролює небезпечні фактори, що є визначальними для безпечності харчових продуктів (п. 81 ч. 1 ст. 1 Закону)⁴; передбачено обов'язкове впровадження системи НАССР на підприємствах харчової промисловості (п. 2 ч. 2 ст. 20 Закону); сформульовані вимоги щодо застосування постійно діючих процедур, заснованих на принципах системи аналізу небезпечних факторів та контролю у критичних точках (ст. 21 Закону). Цим законом передбачалася також відповідальність за невиконання встановленого законодавством зобов'язання щодо впровадження системи НАССР, відповідальність за інші порушення законодавства про харчові продукти та корми. Однак під час прийняття ЗУ від 18 травня 2017 р. № 2042-VIII «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин» норми щодо відповідальності були перенесені та розширені у цей Закон. Зокрема, у п. 4 ч. 1 ст. 65 ЗУ № 2042-VIII передбачена відповідальність у формі штрафу за невиконання визначеного законом обов'язку щодо впровадження системи аналізу небезпечних факторів та контролю у критичних точках НАССР. При цьому Прикінцеві та перехідні положення (пп. 1 п. 1) ЗУ № 1602-VII передбачають перехідний період до обов'язкового впровадження систем НАССР: щодо потужностей, які провадять діяльність з харчовими продуктами, у складі яких є неперероблені інгредієнти тваринного походження (крім малих потужностей), – через три роки з дня, наступного за днем опублікування цього Закону (тобто з 20 вересня 2017 р.); щодо потужностей, які провадять діяльність з харчовими продуктами, у складі яких відсутні неперероблені інгредієнти тваринного походження (крім малих потужностей), – через чотири роки з дня, наступного за днем опублікування цього Закону; щодо малих потужностей – через п'ять років із дня, наступного за днем опублікування цього Закону⁵.

За цих умов доцільно розглянути, чи відповідає нормативно українська система НАССР міжнародним стандартам.

Стандарт ISO 22000:2005 визначає вимоги до системи управління безпечністю харчових продуктів, коли організація в харчовому ланцюзі повинна продемонструвати свою здатність забезпечити безпечність їжі під час споживання людиною. Він застосовується до всіх організацій, незалежно від їх розміру, які беруть участь у будь-якому аспекті харчового ланцюга і хочуть впроваджувати системи, які послідовно забезпечують безпечну продукцію. ISO 22000:2005 визначає вимоги до організації. Використовуючи вимоги перевірки, він поєднує програми передумов з планом НАССР. Аналіз небезпек є запорукою ефективної системи управління безпечністю харчових

³ Цитується за довідником [1, с. 166].

⁴ Це формулювання повторене у п. 35 більш пізнього Закону «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин» (від 18 травня 2017 р. № 2042-VIII).

⁵ Відповідно до п. 37 ч. 1 ст. 1 ЗУ № 771/97-ВР, малі потужності – потужності, які постачають харчові продукти кінцевому споживачу, мають не більше ніж десять осіб робочого персоналу, займають площу не більше ніж 400 кв. м, або потужності, які не постачають харчові продукти кінцевому споживачу та мають не більше ніж п'ять осіб робочого персоналу.

продуктів, оскільки її впровадження допомагає систематизувати знання, необхідні для створення ефективної комбінації контрольних заходів. Цей стандарт вимагає ідентифікації та оцінки всіх небезпек, які можна обґрунтовано очікувати в ланцюзі виробництва та споживання продуктів харчування, включаючи небезпеки, які можуть бути пов'язані з типом використовуваного процесу або обладнання. Розробники ISO 22000:2005 вважають, що принципи *Кодексу Аліментаріус* та стандарту є послідовними. Порівняємо ці позиції:

ПРИНЦИП 1 [8]. Проведення аналізу небезпек.

ISO 22000:2005: 7.4. Аналіз небезпек. Ідентифікація небезпек та визначення прийнятних рівнів. Оцінка небезпек. 7.4.4. Вибір та оцінка заходів контролю.

ПРИНЦИП 2 [8]. Визначення критичних контрольних точок (ККТ).

ISO 22000:2005: 7.6.2. Ідентифікація критичних контрольних точок (ККТ).

ПРИНЦИП 3 [8]. Встановлення критичних меж.

ISO 22000:2005: 7.6.3. Визначення критичних меж для ККТ.

ПРИНЦИП 4 [8]. Створення системи для моніторингу контролю ККТ.

ISO 22000:2005: 7.6.4. Системи моніторингу ККТ.

ПРИНЦИП 5 [8]. Визначення коригувальних дій, які повинні бути виконані, коли моніторинг показує, що певна ККТ не знаходиться під контролем.

ISO 22000:2005: 7.6.5. Дії у разі перевищення критичних меж.

ПРИНЦИП 6 [8]. Встановлення процедур для верифікації, ефективної роботи НАССР.

ISO 22000:2005: 7.8. Планування верифікації.

ПРИНЦИП 7 [8]. Визначення документації, що стосується всіх процедур і записів, що відповідають цим принципам та їх застосуванню.

ISO 22000:2005: 4.2. Вимоги до документації. 7.7. Оновлення попередньої інформації та документів, зазначених у програмах попередніх вимог та плану НАССР.

Отже, можемо дійти висновку, що у випадку відповідності системи НАССР на виробничих потужностях вимогам до системи НАССР *Кодексу Аліментаріус*, то можна з великою вірогідністю припустити, що такі потужності з точки зору контролю якості відповідають і вимогам стандартизації за стандартом ISO 22000:2005. Отже, в контексті порівняння з українським правовим регулюванням варто порівняти Вимоги № 590 з вимогами *Кодексу Аліментаріус* [8]. Порівняємо ці вимоги за принципами:

ПРИНЦИП 1 [8]. *Провести аналіз небезпек.* Команда НАССР повинна перерахувати всі небезпеки, які можуть бути обґрунтовано очікувані на кожному етапі від первинного виробництва, переробки, виготовлення та постачання до моменту споживання. Далі команда НАССР повинна провести аналіз небезпек, щоб визначити для плану НАССР, які небезпеки мають такий характер, що їх усунення або зменшення до прийнятних рівнів має важливе значення для виробництва безпечної їжі. При проведенні аналізу небезпек, де це можливо, слід включати: ймовірне виникнення небезпек та тяжкість їх несприятливих наслідків для здоров'я; якісна та/або кількісна оцінка наявності небезпек; виживання або розмноження проблемних мікроорганізмів; виробництво або збереження в їжі токсинів, хімікатів або фізичних агентів; умови, що ведуть до вищезазначеного. Потім команда НАССР повинна розглянути, які заходи контролю існують, та якщо такі існують, які можна застосувати для кожної небезпеки. Для контролю певної небезпеки (ризиків) може знадобитися більше одного заходу, і більш ніж одна небезпека може бути керована визначеним контрольним заходом.

ПРИНЦИП 1 (Україна). *Аналіз небезпечних факторів з метою визначення відповідних заходів контролю.* Цей аналіз повинен включати: виявлення значних небез-

пек та заходів контролю; використання аналізу для модифікації технологічного процесу або харчового продукту з метою подальшого забезпечення або підвищення його безпеки; надання в результаті аналізу підстав для визначення критичних контрольних точок (далі – ККТ) відповідно до принципу 2 системи НАССР. Одним із варіантів підготовки до аналізу небезпечних факторів може бути попередня розробка переліку небезпечних факторів (біологічних, хімічних, фізичних), характерних для харчових продуктів і процесів, та визначення їх характеристик (властивостей). У процесі аналізу небезпечних факторів встановлюються можливі заходи контролю або ті, які вже застосовуються для запобігання виникненню, зменшення до прийнятних рівня або усунення кожного з небезпечних факторів та на яких етапах технологічного процесу це може бути зроблено. На основі цього аналізу (дослідження) визначається значення ризику перевищення небезпечних факторів допустимого рівня. Аналіз небезпечних факторів повинен враховувати фактори, які можуть бути поза безпосереднім контролем оператора ринку. Наприклад, продаж продуктів харчування знаходиться під безпосереднім контролем оператора ринку, але інформація про те, як продукти харчування будуть розподілятися (продаватися), може вплинути, наприклад, на оцінку ризику. При проведенні аналізу небезпечних факторів необхідно враховувати питання, пов'язані з безпекою харчових продуктів.

ПРИНЦИП 2 [8]. *Визначення критичних контрольних точок (ККТ).*

ПРИНЦИП 2 (Україна). Принцип 2 полягає у визначенні (ідентифікації) ККТ, яке (визначення) засноване на логічному підході. Такий підхід здійснює група НАССР відповідно до її практичного досвіду та знань щодо процесу та продукту з можливим використанням дерева рішень. Дерево рішень застосовується до тих етапів процесу, на яких за наслідками аналізу небезпечних факторів існує ризик, що небезпечний фактор може перевищити допустиму норму та загрожувати безпеці харчових продуктів. У той же час стадія технологічного процесу розглядається в логічній послідовності з іншими стадіями процесу з урахуванням всього технологічного процесу, що дозволить уникнути появи надмірних ККТ. Після визначення ККТ команда НАССР повинна розглянути: забезпечення належної розробки та впровадження заходів контролю; можливість встановлення та впровадження системи моніторингу; стадії технологічного процесу, на яких доцільно запровадити контроль (моніторинг) і яка найближча до кінця технологічного процесу.

ПРИНЦИП 3 [8]. *Встановлення критичної межі (меж).* Критичні межі повинні бути визначені та підтверджені, якщо можливо, для кожної ККТ. У деяких випадках на певному кроці буде розроблено більше однієї критичної межі. Критерії, які часто використовуються, включають вимірювання температури, часу, рівня вологості, рН, сенсорних параметрів, таких як візуальний зовнішній вигляд та текстура.

ПРИНЦИП 3 (Україна). *Встановлення критичної межі (меж)* для ККТ. Критичні межі – це найбільш прийнятні значення (показники), які відокремлюють виробництво (випуск) безпечного продукту від небезпечного. Значення критичних меж визначаються такими критеріями: вимоги закону; галузеві рекомендації; посібники з належної виробничої практики та гігієни; вимоги, встановлені командою НАССР на основі власних досліджень.

ПРИНЦИП 4 [8]. Створення системи моніторингу контролю за ККТ.

Моніторинг – це планове вимірювання або спостереження ККТ щодо їх критичних меж. Процедури моніторингу повинні мати можливість виявляти втрату контролю на ККТ. Крім того, моніторинг повинен в ідеалі забезпечувати цю інформацію вчасно, щоб вносити

корективи, щоб забезпечити контроль процесу, щоб запобігти порушенню критичних меж. Там, де це можливо, слід вносити корективи у процес, коли результати моніторингу вказують на тенденцію до втрати контролю на ККТ. Коригування слід вносити до появи відхилення. Дані, отримані в результаті моніторингу, повинні бути оцінені визначеною особою, яка має знання та повноваження здійснювати коригувальні дії, коли вони вказані. Якщо моніторинг не є постійним, то кількість або частота моніторингу повинні бути достатніми, щоб гарантувати, що ККТ контролюється. Більшість процедур моніторингу ККТ потрібно буде здійснювати швидко, оскільки вони стосуються он-лайн процесів, і не буде часу на тривалі аналітичні тестування. Усі записи та документи, пов'язані з моніторингом ККТ, повинні бути підписані особою (особами), яка (і) здійснює (ють) моніторинг, та відповідальною особою, що перевіряє компанію.

ПРИНЦИП 4 (Україна). *Полягає у встановленні процедур моніторингу ККТ.* Моніторинг повинен забезпечити своєчасне виявлення втрати контролю в ККТ для своєчасних коригувальних дій. У разі недостатнього контролю та виникнення відхилень від критичних меж може вироблятися небезпечний харчовий продукт. Зважаючи на те, що наслідки критичного відхилення ККТ призводять до викиду небезпечних харчових продуктів, процедури моніторингу повинні бути ефективними. Якщо під час моніторингу виявляються тенденції до втрат контролю на ККТ, здійснюються профілактичні дії (до виявлення фактичних відхилень). Дані моніторингу повинні перевірятися кваліфікованим персоналом, який, при необхідності, може вживати коригувальних заходів. Оператор ринку зобов'язаний застосовувати ефективні процедури моніторингу, які включають: параметри моніторингу; частота моніторингу; відповідальність за моніторинг; реєстрація протоколів моніторингу.

ПРИНЦИП 5 [8]. *Визначення коригувальних дій,* які повинні бути виконані, коли моніторинг показує, що певна ККТ не знаходиться під контролем. Необхідно розробити конкретні коригувальні дії для кожної ККТ у системі НАССР, щоб усунути відхилення негайно. Заходи повинні забезпечити контроль ККТ. Вжиті заходи повинні також включати належну утилізацію постраждалого продукту. Факти відхилення та коригувальні дії, а також розпорядження постраждалою продукцією повинні бути задокументовані.

ПРИНЦИП 5 (Україна). *Включає розробку коригувальних дій для кожної ККТ,* які можна застосувати негайно, якщо моніторинг вказує на відхилення за критичні межі. Процедура коригувальних дій повинна бути задокументована. Коригувальні дії повинні відповідати наступним вимогам: негайно відновити контроль над технологічним процесом; визначити причини невідповідності; усунути причини невідповідності; виявити (ідентифікувати) потенційно небезпечні продукти, виготовлені (випущені) за час, коли технологічний процес не знаходився під контролем (під час періодичного моніторингу – з моменту останнього вимірювання з позитивним результатом) та встановити подальше поведіння з ними. Усі кроки щодо здійснення коригувальних дій повинні бути належним чином задокументовані (наприклад, дата, час, дія, виконавець, наступна перевірка). Якщо коригувальні дії за певною процедурою здійснюються часто (є системні відхилення), то необхідно перевірити ефективність коригувальних дій та вдосконалити процедури (наприклад, калібрування обладнання, перевірка правильності виконання працівниками своїх обов'язків) або коригування процесу, харчового продукту або перегляд плану НАССР.

ПРИНЦИП 6 [8]. *Встановлення процедури перевірки для підтвердження того, що система НАССР працює ефективно.* Встановити методи перевірки та аудиту, процедури та тести, включаючи випадкові вибірки та аналіз,

які можуть використовуватися для вказаної мети. Частота перевірки повинна бути достатньою для підтвердження того, що система НАССР працює ефективно. Приклади верифікаційних заходів включають: огляд системи НАССР і її записів; огляд відхилень та диспозицій товару; підтвердження того, що ККТ тримаються під контролем.

ПРИНЦИП 6 (Україна). *Включає процедури перевірки (верифікації),* щоб визначити, чи працює система НАССР правильно та ефективно. Метою верифікації є впевненість у тому, що план НАССР забезпечує контроль небезпек, пов'язаних з харчовим продуктом та процесом, і належним чином виконується. Команда НАССР використовує таку інформацію для проведення перевірки при розгляді скарг, пов'язаних з безпекою харчових продуктів. Частота перевірок повинна бути такою, щоб підтвердити ефективність роботи системи НАССР, і залежати від особливостей технологічних процесів, типу харчового продукту, обсягу виробництва, кваліфікації працівників, результатів попередніх перевірок, процедури моніторингу, кількості виявлених розбіжностей, характеру небезпечних факторів. Перевірка проводиться не рідше одного разу на рік, або за умови зміни технологічних процесів, або харчових продуктів, що впливають на їх безпеку. Якщо система НАССР була запроваджена нещодавно, рекомендується проводити перевірку частіше.

ПРИНЦИП 7 [8]. *Створення документації стосовно всіх процедур та записів,* відповідних цим принципам та їх застосуванню. Ефективне та точне ведення обліку є надзвичайно важливим для застосування системи НАССР. Процедури НАССР повинні бути задокументовані. Документація та ведення документації повинні відповідати характеру та розміру операції. Прикладами документації є: аналіз безпеки; визначення ККТ; визначення критичного ліміту. Прикладами запису є: діяльність з моніторингу ККТ; відхилення та пов'язані з ними коригувальні дії; модифікації системи НАССР.

ПРИНЦИП 7 (Україна). *Включає процедури ведення обліку та документації,* що відповідають розміру потужностей, особливостям технологічних процесів, і дозволяють оператору ринку перевірити реалізацію та ефективність заходів контролю, передбачених системою НАССР. Документація системи НАССР поділяється на: основну та оперативну. Основна документація включає: план НАССР, склад групи НАССР та її обов'язки; опис харчового продукту та його передбачуване споживання (вживання); перевірена блок-схема виробництва; аналіз небезпечних факторів; методика визначення ККТ; критичні межі та їх обґрунтування; система моніторингу, процедури моніторингу для кожної ККТ; процедури застосування коригувальних заходів; процедури перевірок; процедури управління документами НАССР. Оперативна документація включає: протоколи засідань групи НАССР; протоколи моніторингу ККТ; протоколи щодо здійснення коригувальних заходів; протоколи перевірки, верифікації. Система документації повинна бути ефективною і зрозумілою для персоналу. Документацію та зберігання записів також дозволяється інтегрувати в існуючу систему документообігу, використовуючи існуючі форми документів (наприклад, журнали технологій). Ведення протоколів, записів в електронній формі може здійснюватися за умови дотримання всіх вимог протоколу, а саме: всі важливі протоколи, необхідні для дотримання харчового продукту, є повними, деталізованими та зберігаються, а також доступні у разі запитів; протоколи чіткі та достовірні та зберігаються таким чином, щоб запобігти несанкціонованим змінам; всі протоколи ведуться відповідно до вимог законодавства. Протоколи – важливий доказ ефективного функціонування системи НАССР при проведенні аудиту системи НАССР з боку органу державного контролю (нагляду). Будь-які зміни до записів вносяться тільки уповноваженими особами.

Отже, принципи української системи НАССР, як правило, відповідають міжнародним стандартам, зокрема ISO 22000:2005 та *Кодексу Аліментаріус*, а у деяких випадках регламентують контрольні процедури детальніше. Це є гарантією того, що харчові продукти, що походять з України, відповідають міжнародним вимогам щодо контролю за їх виробництвом. Запорукою належного виконання цих вимог є система заходів контролю, які передбачені згаданим вище ЗУ № 2042-VIII. Відповідно до ст. 19 цього Закону, заходи державного контролю здійснюються у формі аудиту, інспектування, передзабійного та післязабійного огляду, відбору зразків, лабораторного дослідження (випробування), документальної перевірки, перевірки відповідності, фізичної перевірки. У межах заходів державного контролю здійснюється державний моніторинг.

Державний моніторинг проводиться компетентним органом з метою: 1) визначення пріоритетних напрямів державної політики у сфері харчових продуктів та кормів, здоров'я та благополуччя тварин; 2) розроблення заходів з недопущення обігу небезпечних харчових продуктів та кормів; 3) визначення загального рівня забруднення харчових продуктів та кормів залишками пестицидів та ветеринарних препаратів, іншими забруднюючими речовинами. Державний моніторинг передбачає збирання, системний аналіз та оцінку інформації щодо безпечності харчових продуктів та кормів, здоров'я та благополуччя тварин.

Аудит постійно діючих процедур, заснованих на принципах НАССР, та постійно діючих процедур, розроблених оператором ринку з метою дотримання гігієнічних вимог, повинен передбачати перевірку безперервності та ефективності їх застосування, у тому числі: 1) документації; 2) ведення записів; 3) процесів, що впливають на безпечність харчових продуктів та/або кормів; 4) системи внутрішнього контролю оператора ринку; 5) коригувальних

дій, вжитих оператором ринку внаслідок аналізу виявлених невідповідностей; 6) кваліфікації персоналу. Результати аудиту обов'язково враховуються під час визначення ступеня ризику діяльності оператора ринку (потужності) та періодичності здійснення планових заходів державного контролю.

Інспектування передбачає перевірку дотримання операторами ринку законодавства про харчові продукти та корми, здоров'я та благополуччя тварин та відповідності їх діяльності вимогам щодо: 1) гігієни; 2) плану коригувальних дій, розробленого та впровадженого оператором ринку за результатами попередніх перевірок; 3) індентифікаторів, пов'язаних з безпечністю харчових продуктів та/або кормів. Інспектування може включати в себе перевірку потужностей, прилеглої території, приміщень, обладнання та інвентарю, транспортних засобів, а також харчових продуктів та кормів; сировини, інгредієнтів, допоміжних матеріалів для переробки, які використовуються для приготування та виробництва харчових продуктів та кормів, напівфабрикатів; предметів та матеріалів, що контактують з харчовими продуктами; засобів та процесів прибирання і догляду, а також пестицидів; маркування, зовнішнього вигляду та реклами.

Висновки. Принципи української системи НАССР нормативно відповідають принципам, сформульованим у *Кодексі Аліментаріус*, а через нього – міжнародному стандарту ISO 22000:2005. Це є гарантією того, що харчові продукти, що походять з України, відповідають міжнародним вимогам щодо контролю за їх виробництвом. Запорукою належного виконання цих вимог є система заходів контролю, які передбачені Законом України від 18 травня 2017 р. № 2042-VIII «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Система НАССР. Довідник. Львів : НТЦ «Леонорм-Стандарт», 2003. 218 с. (Серія: «Нормативна база підприємства»).
2. Осадчук І.В. Інтеграція системи менеджмента качества с системой НАССР. *Наукові праці Одеської національної академії харчових технологій*. 2014. Вип. 46 (2). С. 255–259.
3. Грмак А.В., Величко О.В. ХАССП – ефективна система контролю безпеки продовольства. організація її впровадження. *Науковий вісник Львівського національного університету ветеринарної медицини та біотехнологій ім. Гжицького*. 2012. Т. 14. № 2 (4). С. 30–32.
4. Холостова А.М. Реалізація принципів НАССР як механізм забезпечення санітарно-епідеміологічного благополуччя населення України. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2015. № 3. С. 134–140.
5. Усенко А.А. Умови запровадження системи управління безпечністю харчових продуктів (НАССР) в Україні: адміністративно-правовий аспект. *Наукові праці Національного авіаційного університету: Серія : «Юридичний вісник. Повітряне і космічне право»*. 2018. № 4 (49). С. 103–108.
6. Міністр Міннагрозполітики України Микола Присяжнюк: «Залучення вітчизняних науковців до розробки методології НАССР поліпшить якість харчової продукції». *Техніка і технології АПК*. 2013. № 3. С. 6.
7. Кобрін В.М., Постнова О.М., Віннікова В.О. Принципи Кодексу Аліментаріус у вирішенні проблеми безпечного харчування в Україні. *Прогресивні техніка та технології харчових виробництв ресторанного господарства і торгівлі*. 2012. Вип. 2. С. 158–162.
8. Codex Alimentations Food Hygiene Basic Texts. Food and Agricultural Organization of the United Nations, World Health Organization. URL: <http://www.fao.org/docrep/005/y1579e/y1579e00.htm>.
9. ISO 22000:2005. Food safety management systems – Requirements for any organization in the food chain. URL: <https://www.iso.org/standard/35466.html>.
10. Водянка Л.Д., Кутаренко Н.Я. Перспективи впровадження системи НАССР у процесі виробництва харчової продукції. *Регіональна економіка*. 2013. № 1. С. 185–194.
11. Власенко І.Г. Впровадження системи ХАССП у контексті підвищення конкурентоздатності харчової продукції підприємств України. *Інноваційна економіка*. 2013. № 3. С. 89–93.
12. Лапін О.В., Фідріф В.П. Впровадження міжнародних стандартів ISO серій 9000 та 14000, НАССР (ХАССП) і формування систем менеджменту якості на аграрних підприємствах України. *Агросвіт*. 2014. № 23. С. 43–47.
13. Карась О.О., Костюченко Л.В. Впровадження системи «НАССР» як складової управління ризиками ЗЕД підприємств. *Збірник наукових праць Державного економіко-технологічного університету транспорту. Серія : «Економіка і управління»*. 2016. Вип. 35. С. 201–209.
14. Слива Ю.В., Штонда О.А., Семенюк К.М. Особливості застосування принципів НАССР в умовах виробництва м'ясних маринованих напівфабрикатів. *Стандартизація. Сертифікація. Якість*. 2018. № 4. С. 87–95.
15. Ощипок І.М. Основні вимоги законів України щодо впровадження системи НАССР на м'ясопереробних підприємствах в контексті законодавства ЄС. *Підприємництво і торгівля*. 2019. Вип. 24. С. 44–50.
16. Усенко А.А. Формалізація принципів управління безпечністю харчових продуктів (НАССР) в Україні та їх порівняння з міжнародними правилами. *Materialy XIV Międzynarodowej naukowo-praktycznej konferencji, "Perspektywiczne opracowania nauk i technikami – 2018", 07–15 listopada 2018 roku. Volume 5. Przemysł, Nauka i studia*, 2018. S. 36–38.
17. Usenko A., Iurynets J., Pyvovar Yu., Belkin L. Food Safety Management in Ukraine in the Context of the International Standard ISO 22000:2005. *International Journal of Recent Technology and Engineering (IJRTE)*. Vol. 8. Issue 2S9. September 2019. P. 188–190.

ІННОВАЦІЙНА ПОЛІТИКА ТА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ОСВІТНІЙ І НАУКОВІЙ ДІЯЛЬНОСТІ УНІВЕРСИТЕТІВ

INNOVATIVE POLICY AND ADMINISTRATIVE-LEGAL FEATURES OF INTELLECTUAL PROPERTY PROTECTION IN THE EDUCATIONAL AND SCIENTIFIC ACTIVITIES OF THE UNIVERSITIES

Химинець О.О.,

*аспірант кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Аналізуються особливості, структура, зміст і адміністративно-правова природа інтелектуальної власності, що створюється під час інноваційної освітньої та наукової діяльності у вищій школі.

Сучасні тенденції соціально-економічного розвитку розвинених країн базуються на швидкому і ефективному нарощуванні національного інноваційного потенціалу, зростанні експорту товарів і послуг, які він створює та їхніх правових механізмів захисту від несанкціонованого використання. Насамперед, це стосується інтелектуальної власності, зокрема і тієї, яка створюється в освітній і науково-педагогічній сфері.

В останні десятиліття ринкові відносини активно залучають до створення інноваційного продукту не тільки суб'єктів виробничої сфери, а все більше й вищі навчальні заклади та наукові структури, що діють в їхньому складі. Показано, що на інноваційну освітню і наукову діяльність аспірантів, науковців і викладачів університету впливають, зокрема, такі фактори, як державна освітня політика, чинне законодавство, готовність університетських інституцій та безпосередньо науковців і професорсько-викладацького складу до нововведень та адміністративно-правового захисту створюваної інтелектуальної власності. Водночас інтелектуальну власність, яка створюється у процесі інноваційної освітньо-наукової діяльності у вишах, слід розглядати як основу конкурентоздатності національної економіки.

Адміністративно-правовий аспект захисту освітньої та науково-педагогічної інноваційної діяльності перебуває у стані активного розвитку – товаром стають інноваційні освітні продукти (нові педагогічні технології, методи, форми та управлінські рішення в організації навчально-виховного процесу, програми інноваційних курсів, підручники, науково-методичні посібники та розробки), технічна та технологічна продукція, охоронні документи (патенти, товарні та торгівельні знаки тощо), що створюються у процесі освітньої та науково-педагогічної інноваційної діяльності у вишах.

Ключові слова: інновації, інноваційна освітня діяльність, університетська наука, інтелектуальна власність, адміністративно-правовий супровід.

The peculiarities, structure, content and administrative and legal nature of intellectual property created during innovative educational and scientific activity in higher education are analyzed.

The current tendencies of socio-economic development of the developed countries are based on rapid and effective increase of national innovation potential, increase of export of the goods and services it creates and their legal mechanisms of protection against unauthorized use. First of all, this applies to intellectual property, in particular, to intellectual property, which is created in the educational and scientific-pedagogical sphere.

In recent decades, market relations have been actively involved in the creation of an innovative product not only by the subjects of the industrial sphere, but also increasingly by higher educational establishments and scientific structures operating in their composition. It is shown that innovative educational and scientific activity of postgraduate students, scientists and teachers of the university is influenced, in particular, by such factors as state educational policy, current legislation, readiness of university institutions and directly scientists and teaching staff to innovate and administrative and administrative staff. property. At the same time, intellectual property, which is created in the process of innovative educational and scientific activity in universities, should be considered as the basis of competitiveness of the national economy.

Administrative-legal aspect of protection of educational and scientific-pedagogical innovative activity is in a state of active development - the goods are innovative educational products (new pedagogical technologies, methods, forms and management decisions in the organization of educational-educational process, programs of innovative courses, textbooks, scientific-methodical manuals and developments), technical and technological products, security documents (patents, trademarks and trademarks, etc.) created in the process of educational and scientific-pedagogical innovative activity in universities.

Key words: innovation, innovative educational activity, university science, intellectual property, administrative and legal support.

Постановка проблеми. Ринок прав інтелектуальної власності, яка створюється у процесі інноваційної освітньої і наукової діяльності, сьогодні – один із найважливіших у світі щодо вартісних величин і динаміки позитивного розвитку. У розвинених країнах у процесі створення, впровадження та комерціалізації об'єктів інтелектуальної власності все більшу роль відіграють вищі навчальні заклади, насамперед підрозділи університетів, які все активніше залучаються до інноваційного процесу. Водночас роль вищих навчальних закладів в інноваційному процесі висвітлена не досить, а проблема змісту, структури, комерціалізації інтелектуальної власності та адміністративно-правового супроводу інноваційної освітньої діяльності університетів потребує детальнішого висвітлення.

Актуальність теми дослідження. Законодавство України у сфері інноваційної освітньо-наукової діяльності охоплює всі загальновідомі об'єкти права інтелектуальної власності і в цілому відповідає європейським і міжнародним нормам. Проте є низка питань щодо узгодження національного законодавства з нормами європейського законо-

давства та міжнародних угод, надзвичайно гостро стоїть питання захисту ефективності адміністративно-правового захисту прав інтелектуальної власності, яка створюється викладачами та науковцями у процесі інноваційної освітньої та наукової діяльності в університетах. Водночас можливості університетів розробляти та впроваджувати інноваційну продукцію обмежені, а правова культура науковців і викладачів українських вишів порівняно з провідними університетами світу є не досить розвиненою, що актуалізує тему дослідження. Питання ролі й значення інноваційної діяльності як основи висхідного розвитку сучасних країн та адміністративно-правового захисту інтелектуальної власності, створеної у вишах, досліджували у своїх роботах вітчизняні і зарубіжні вчені, серед яких насамперед слід виділити таких, як: Андрощук Г.О., Барбаш В.А., Бошицький Ю.Л., Ващенко В.П., Клімова Г.П., Мальцева Г.І., Хомаківський С.І., Шпак А.П. та інші. Водночас проблема змісту, структури, комерціалізації та адміністративно-правового супроводу прав інтелектуальної власності, яка створюється в процесі інно-

ваційної освітньо-наукової діяльності в університетах, висвітлена не досить і потребує детальнішого вивчення.

Метою статті є подальший розвиток теоретичних основ інноваційного процесу у вищій школі, аналіз особливостей інноваційної політики у сучасних вишах і вдосконалення системи адміністративно-правового захисту прав інтелектуальної власності, яка створюється у процесі інноваційної освітньої та наукової діяльності в підрозділах університетів.

Виклад основного матеріалу. Суспільна потреба спонукає сучасну вищу школу, її педагогів, аспірантів і науковців до пошуку нових педагогічних ідей і технологій, до поширення і запровадження передового педагогічного досвіду, до нових форм управлінської та фінансової діяльності. Необхідність удосконалення правової охорони прав інтелектуальної власності в освітній і науково-педагогічній інноваційній діяльності, недостатність розроблення цих питань на теоретичному рівні, наявність законодавчих проблем зумовлюють актуальність комплексного дослідження сутності, структури, змісту та особливостей адміністративно-правової охорони права інтелектуальної власності в зазначеній сфері.

Слід зазначити, що сьогодні під новим у педагогіці слід розуміти не лише ідеї, методи, технології, які ще не використовувалися, але й весь комплекс нововведень, зокрема, й окремі елементи навчально-виховного процесу, які несуть у собі прогресивні засади та дають змогу ефективніше вирішувати сучасне завдання розвитку й саморозвитку творчої особистості.

Під інноваційною діяльністю слід розуміти процес внесення змін у традиційну систему, створення та використання інтелектуального продукту, доведення нових ідей до реалізації у вигляді готового товару або послуг. Інноваційна освітня діяльність – це процес внесення якісно нових елементів в освіту. Цей вид діяльності характеризується вищим ступенем творчої діяльності учасників освітнього процесу [1, с. 12].

Інтелектуальна діяльність є творчою діяльністю, а творчість – це цілеспрямована розумова робота людини, результатом якої є щось якісно нове, що відрізняється оригінальністю та унікальністю. Для людини характерні два види творчості – художня і технічна. Результатом художньої творчості є літературні, музичні і мистецькі твори, які використовуються в гуманітарній сфері для збагачення внутрішнього світу людини, формування її культури та світогляду. Результатом технічної творчості є винаходи, торговельні марки, наукові праці, комерційні таємниці тощо, які застосовуються переважно у сфері виробництва товарів і надання послуг та сприяють підвищенню технічного рівня суспільного виробництва і споживання [2, с. 24].

Загалом практичним результатом освітньо-наукової інноваційної діяльності стає науково-технічний продукт, який є інтегрованим проявом результатів теоретичних та експериментальних досліджень, формується як у фундаментальній, так і в прикладній психолого-педагогічних науках. Науково-педагогічний продукт не завжди повністю матеріалізований і тому це поняття ширше порівняно з науково-технічним продуктом. За певних умов науково-педагогічний продукт може трансформуватися у матеріалізований виріб, а, задовольняючи потреби споживача, він перетворюється у реальний товар. Науково-педагогічний продукт виступає в ролі товару тільки тоді, коли його можна охарактеризувати такими критеріями [3, с. 48]:

- необхідний для забезпечення потреб споживача;
- виробляється конкретним виробником для продажу;
- купується споживачем за ринковими цінами.

Інтелектуальна власність у сучасному розумінні являє собою закріплені законом права на результати інноваційної діяльності у виробничій, науковій, літературній і художній сферах. Під інтелектуальною власністю розуміють не результат інтелектуальної діяльності людини як

такий, а право на цей результат. Об'єктом інтелектуальної власності є право на результати інтелектуальної діяльності людини. Це право має подвійну природу. Автор інтелектуального продукту володіє сукупністю особистих немайнових (моральних) прав, що не можуть відчужуватися від їхнього власника внаслідок їхньої природи. Якщо майнове (економічне право) на результат творчої праці може бути відділеним від творця (переданим іншій особі в обмежене чи необмежене користування), то немайнове право автора невіддільне від творця і не може бути передано іншій особі. Право інтелектуальної власності є сумою тріади майнових прав (права володіти, права користуватися, права розпоряджатися) та немайнових прав (право на авторство, право на недоторканість твору тощо).

Під особистими немайними правами розуміють різновид цивільних прав, які виникають із приводу нематеріальних благ, є невіддільними від особи та набувають економічного змісту (гл. 15 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України). Під майновими правами розуміють суб'єктивні права, які пов'язані з використанням об'єктів права інтелектуальної власності (далі – ОПІВ), а також із тими матеріальними (майновими) вимогами, які виникають між учасниками правовідносин із приводу використання ОПІВ (наприклад, право авторів і винахідників на винагороду, ст. 424, ст. 426 ЦК України) [4].

Така класифікація прав, що становлять зміст права інтелектуальної власності, має відповідне практичне значення, яке ґрунтується на тому, що за загальним правилом особисті немайнові права можуть належати лише безпосередньо творцеві ОПІВ. Вони є невідчужуваними від особи творця та, як правило, не можуть передаватися іншим особам. Майнові права на ОПІВ можуть переходити до інших осіб у спосіб, передбачений законом. Зміст зазначених прав щодо конкретних ОПІВ розкривається у відповідних главах ЦК України та спеціальному законодавстві – законах України, які регулюють суспільні відносини щодо правової охорони окремих ОПІВ. Загальний перелік майнових прав інтелектуальної власності на ОПІВ закріплено у ст. 424 ЦК України.

У системі економіки інтелектуальної власності інновація розглядається як уже матеріалізований результат трансформації інтелектуальної власності творця (інтелектуальний продукт) з ознакою об'єкта права інтелектуальної власності, який утілений у інноваційний продукт чи інноваційну продукцію, яку виведено на ринок, де вона комерціалізується.

У цьому контексті слід чітко усвідомлювати, що практичним результатом науково-педагогічних досліджень є інноваційний продукт, який не завжди може бути матеріалізованим. Здебільшого особливо у сфері гуманітарних, філософських, педагогічних наук, він є інтегрованим проявом результатів досліджень та умовиводів. Науково-педагогічний продукт у процесі свого розвитку від формування у сфері науки до товару з погляду можливостей його практичного використання проходить два етапи: доринковий і ринковий. Практично доринковий етап є визначальним у вкладенні фінансування у науково-педагогічний продукт. Цей етап характеризується високим рівнем невизначеності щодо конкурентоспроможності створюваного наукового продукту на ринку товарів. Як правило, на доринковому етапі починається патентування продукту, тобто визначається рівень його новизни та пріоритетної захищеності. Тільки такий підхід дає змогу в майбутньому захистити авторські права педагога-науковця, що значною мірою активізує інтелектуальну діяльність не тільки експериментатора, але й освітян, зокрема вчителів.

На ринковому етапі основне – це випуск і продаж інтелектуальної продукції. При цьому почергово можуть бути задіяні такі механізми. По-перше, розробник продукту самостійно налагоджує його випуск, рекламу та продаж. По-друге, якщо продукт задовольняє широке коло спожи-

вачів, за допомогою додаткових інвестицій розширюються його випуск і ринки збуту. По-третє, розробник розпочинає компанію продажу ліцензій, для їхньої успішної реалізації можуть створюватися навіть нові структури вишу [5].

Авторське право в освітньо-науковій діяльності, відповідно до ЦК України і Закону України «Про авторське право і суміжні права», поширюється на: навчальні програми, підручники, монографії, навчально-методичні та науково-методичні посібники, наукові та науково-популярні публікації, літературні та художні твори, педагогічні концепції, теорії, системи, моделі, методики, технології, методи, прийоми, форми навчання, комп'ютерні програми на всі інновації, що стали результатом творчої діяльності, підготовлені та видані освітянами і використовуються в навчально-виховному процесі. Крім того, у процесі науково-педагогічної інноваційної діяльності, за певних умов створюються і нетрадиційні для суто освіти об'єкти інтелектуальної власності: наукові винаходи і відкриття, ноу-хау, раціоналізаторські пропозиції, комерційні таємниці, інжиніринг, топографії інтегральних схем, технічна документація, технологічні регламенти тощо [1, с. 284]. Вкажемо, що під педагогічними винаходами найчастіше розуміють перетворення та конструювання окремих елементів педагогічних систем, засобів, методів, умов навчання та виховання. Педагогічні відкриття – це наймасштабніші новаторські педагогічні рішення, пов'язані зі створенням нових педагогічних ідей та їх утіленням у конкретній педагогічній системі.

Суб'єктами права інтелектуальної власності є автор (творець) ОПВ та інші особи, яким належать ці права. Результат інтелектуальної та творчої діяльності людини може бути створений лише фізичною особою. Визнання особи творцем (автором) об'єкта права інтелектуальної власності не залежить від обсягу її дієздатності. Фізичні особи, які не мають повної цивільної дієздатності, є носіями особистих немайнових прав інтелектуальної власності. Здійснення майнових прав інтелектуальної власності від імені таких осіб та в їхніх інтересах реалізують їхні законні представники (батьки, усиновителі, піклувальники, опікуни).

Суб'єктом права може бути будь-яка людина незалежно від громадянства, постійного місця проживання, роду занять, віку і навіть психічного стану. За різними критеріями суб'єктів права інтелектуальної власності можна поділити на такі групи: 1) первинні й вторинні; 2) фізичні та юридичні особи; 3) за специфікою об'єктів права інтелектуальної власності; 4) за типами діяльності у сфері інтелектуальної власності.

За порядком набуття права інтелектуальної власності всіх суб'єктів цього права поділяють на первинних і вторинних. До первинних належать такі суб'єкти, що набули право інтелектуальної власності шляхом створення або державної реєстрації прав на об'єкт права інтелектуальної власності, – це творці (автори), за якими законодавець на загальних засадах закріплює і визнає весь обсяг особистих немайнових і майнових прав інтелектуальної власності. До вторинних належать суб'єкти, які набувають майнові, а в деяких випадках й частину немайнових прав за законом або договором і при цьому самі нічого не створюють. Це можуть бути як фізичні особи, що набувають права інтелектуальної власності за заповітом чи законом, так і юридичні особи, які набувають права інтелектуальної власності за договором чи на підставі державної реєстрації, а також організації, що керують майновими правами творців на колективній основі.

Педагогічні ідеї та результати навчально-виховної діяльності визнаються об'єктами інтелектуальної власності лише на підставі їхньої кваліфікації і видання правоохоронного документа на них. Закон не оцінює інноваційний продукт, він його тільки захищає від несанкціонованого використання. В Україні сьогодні практикують дві основні форми захисту прав на інтелектуальні продукти:

- перша передбачає застосування цивільно-правового, кримінально-правового та адміністративно-правового заходів відповідними державними органами (судовий і адміністративний порядки);

- друга здійснюється особами самостійно без звертання до державних органів (наприклад, за відмови виконати певні дії, передбачені ліцензійною угодою).

Законодавство України у сфері інноваційної освітньої діяльності охоплює всі загальновідомі об'єкти права інтелектуальної власності і загалом відповідає європейським і міжнародним нормам. Проте є низка питань щодо узгодження національного законодавства з нормами міжнародних угод, зокрема і в межах СОТ та підвищення ефективності адміністративно-правового захисту прав інтелектуальної власності. Вітчизняне законодавство права інтелектуальної власності є розгалуженим, не в повному обсязі відповідає міжнародним стандартам, розрізним, досить часто положення нормативно-правових актів можуть суперечити один одному, що спричиняє проблеми під час застосування таких норм у практичній діяльності та не забезпечує належного захисту авторського права [5].

Особливо гостро стоїть питання ефективного захисту прав інтелектуальної власності, яка створюється у процесі інноваційної освітньої та науково-педагогічної діяльності у вишах. Державна національна програма «Освіта» (Україна XXI століття) та Закон України «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» акцентують увагу на розв'язанні пріоритетних завдань розвитку освітньої галузі, зокрема досягнення високих рівнів професійної діяльності та її результативності, забезпечення можливостей постійного самовдосконалення особистості, формування освітньо-культурного та інноваційного середовища в освітніх і наукових закладах [7]. Для створення інноваційного середовища в підрозділах університету, для поглибленого проникнення ринкових принципів і механізмів в освітньо-наукову сферу вишів насамперед необхідно зrealізувати:

- запровадження спеціальних форм фінансування вузівської інноваційної освітньо-наукової діяльності, таких як: пільгове кредитування, гранти, розвиток венчурного капіталу, заохочення до цієї діяльності бізнесових структур тощо;

- вдосконалення наявної нормативно-законодавчої бази;
- створення умов для функціонування інноваційного ринку за допомогою використання ОІВ і посилення взаємовигідного партнерства між університетами, фінансовими та виробничими структурами;

- реалізація науково-технічної пропаганди для втілення у виробництво освітньо-наукових технологій через ЗМІ та державних каналів телебачення, а також сприяти створенню регіональних, постійно діючих «інноваційних центрів» для поширення інформації про створені ефективні освітні технології і наукомістку продукцію, ринки попиту інноваційної продукції тощо.

Висновки. Недосконалість наявних правовідносин щодо врегулювання прав інтелектуальної власності в освітній та науково-педагогічній інноваційній діяльності у вищій школі обтяжується економічними та соціальними факторами, властивими українському суспільству: низьким рівнем правової культури; недооцінкою економічного значення охорони інтелектуальної власності серед суб'єктів цього права; відсутністю правової практики та досвіду впровадження ефективних попереджувальних заходів у сфері інтелектуальної власності.

Удосконалення системи охорони і зокрема адміністративно-правового захисту прав інтелектуальної власності, яка створюється у процесі освітньої та науково-педагогічної інноваційної діяльності у вищій школі є одним із пріоритетних завдань не тільки для освіти, але й економіки, внутрішньої і зовнішньої політики та безпеки України. Насамперед слід запровадити нові форми фінансування підрозділів вишів, такі як: пільгове кредитування, гранти, розвиток венчурного капіталу, заохочення до цієї діяльності бізнесових структур.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Химинець В.В. Інноваційна освітня діяльність : монографія. Тернопіль : Мандрівець, 2009. 360 с.
2. Андрощук Г.О. Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування : монографія. Київ : Парламентське видавництво, 2007. 183 с.
3. Бошицький Ю.Л. Право інтелектуальної власності : навч. посібник. Київ, 2007. 488 с.
4. Цивільний кодекс України. Київ : Парламентське видавництво, 2003. 352 с.
5. Бочарова Н.В. Законодавче забезпечення права інтелектуальної власності в країнах Європи (порівняльно-правовий аналіз). Укр.-грец. міжнар. наук. юрид. журн. «Порівняльно-правові дослідження». 2009. № 2. С. 118–123.
6. Клімова Г.П. Парадигмальні концепти інноваційного розвитку вищої освіти в Україні. *Право та інновації*. 2015. № 1(9). С. 11–18.
7. Шпак А.П. Правові засади охорони права інтелектуальної власності у сфері освіти. *Право і безпека*. 2014. № 4 (55). С. 230–233.

ОБСТАВИНИ, ЩО ОБТЯЖУЮТЬ АДМІНІСТРАТИВНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

THE CIRCUMSTANCES AGGRAVATING ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY

Шестак Л.В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри трудового права, адміністративного права та процесу
юридичного факультету
Навчально-наукового інституту права і соціальних технологій
Національного університету «Чернігівська політехніка»

Веремієнко С.В.,

старший викладач кафедри теорії та історії держави і права,
конституційного права
юридичного факультету
Навчально-наукового інституту права і соціальних технологій
Національного університету «Чернігівська політехніка»

Кількість правопорушень, що вчиняються в нашій державі є досить великою. При цьому кожне протиправне діяння є своєрідним та неповторним, оскільки на причини та підстави його вчинення впливають різні психологічні, емоційні, економічні, особисті та інші фактори, і вони мають враховуватися при характеристиці особи правопорушника та призначенні покарання.

У статті здійснено аналіз обставин, що обтяжують адміністративну відповідальність. Їх перелік міститься у статті 35 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Але практика показує, що представники правоохоронних структур не завжди застосовують положення названої статті. Це пов'язано з тим, що відповідні норми певною мірою застаріли та не відповідають потребам часу, мають неоднозначний зміст чи їх доведення є досить складним і суперечливим. Автори обґрунтовують доцільність внесення змін і доповнень до названої статті Кодексу та пропонують власну редакцію окремих її частин.

Зокрема, така обтяжуюча обставина як продовження протиправної поведінки, незважаючи на вимогу уповноважених на те осіб припинити її – свідчить про злісний характер правопорушення та небажання винного відмовлятися від противних проявів. Але вона буде мати юридичне значення лише в тому випадку, коли вимога про припинення протиправних дій виходитиме від уповноважених державою суб'єктів, проте в Кодексі поняття уповноваженого суб'єкта відсутнє. А такі обтяжуючі обставини, як повторність правопорушення та вчинення правопорушення особою, яка раніше вчинила злочин, на думку авторів, необхідно розмежувати і переглянути нормативне визначення їх змісту. Також доречно говорити про втягнення у правопорушення не неповнолітнього, а особи, яка не досягла 18 років. Адже, коли ми говоримо про неповнолітніх, то керуємося змістом ст. 12 КУАП і маємо на увазі осіб у віці від 16 до 18 років, у той час як до протиправних діянь можуть залучатися особи, молодші вказаного віку. Тобто закон не дозволяє застосувати названу обтяжуючу обставину, якщо фактично у правопорушення було втягнуто особу, яка не досягла 16-річного віку.

Таким чином зміст статті 35 Кодексу потребує значних доопрацювань та уточнень. Це дозволить застосовувати відповідні обставини у практичній діяльності в усіх випадках, коли вони мали місце та сприятиме утвердженню принципу індивідуалізації покарання.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, обтяжуючі обставини, повторність, правопорушення, правопорушник, протиправне діяння.

A significant number of offenses are committed in our country. However, each unlawful act is peculiar and unique, since various psychological, emotional, economic, personal and other factors influence the reasons and grounds for its commission, and they must be taken into account when characterizing the personality of the offender and imposing punishment.

The article analyzes the circumstances aggravating administrative responsibility. Their list is contained in article 35 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses. But practice shows that representatives of law enforcement agencies do not always apply the provisions of this article. This is due to the fact that the relevant norms are to some extent outdated and do not meet the needs of the time, have ambiguous meaning, or their proof is quite complex and contradictory. The authors justify the feasibility of making changes and additions to the named article of the Code and offer their own version of its single parts.

In particular, such an aggravating circumstance as a continuation of unlawful behavior, despite the requirement of authorized persons to stop it, testifies to the malicious nature of the offense and the unwillingness of the offender to abandon unlawful actions. But it will have legal significance only if the requirement to terminate unlawful acts comes from a person authorized by the state, but the concept of an authorized entity is absent in the Code. Such aggravating circumstances as the repetition of an offense and the commission of an offense by a person who has previously committed a crime, according to the authors, it is necessary to differ and revise the normative definition of their content. It is also appropriate to talk about involving in the offense not a minor, but a person under the age of 18. After all, when we talk about minors, we are guided by the meaning of Art. 12 of the Code of Administrative Offenses and we mean persons aged 16 to 18 years, while persons under the specified age can be involved in illegal acts.

Thus, the content of Article 35 of the Code requires significant improvements and clarifications. This will allow to apply the relevant circumstances in practice in all cases when they have taken place and will contribute to establish of the principle of individualization of punishment.

Key words: administrative responsibility, aggravating circumstances, recurrence, offense, offender.

Вступ. Кількість правопорушень, що вчиняються в нашій державі є досить великою. При цьому кожне протиправне діяння є своєрідним та неповторним, оскільки на причини та підстави його вчинення впливають різні психологічні, емоційні, економічні, особисті та інші фактори, і вони мають враховуватися при характеристиці особи правопорушника та призначенні покарання. Але практика показує, що представники правоохоронних структур не завжди застосовують положення названої статті. Це пов'язано з тим, що відповідні норми певною мірою застаріли та не відповідають потребам часу, мають

неоднозначний зміст чи їх доведення є досить складним і суперечливим.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Варто відзначити, що попри важливість обтяжуючих обставин при визначенні адміністративного покарання, їх вивченню в теорії адміністративного права не приділяється належна увага. Основна кількість досліджень здійснюється у сфері кримінального права. Зокрема, ці обставини у своїх наукових доробках вивчали Бабандли Р.Ш., Кваша О.О., Самойленко Є.Ю., Сторчак Н.А. та інші. Але важливість впливу зазначених обставин на вид і міру покарання ва-

зує на доцільність ґрунтовного їх аналізу та особливостей застосування при накладенні адміністративних стягнень.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз положень ст. 35 КУАП, в якій визначено перелік обставин, що обтяжують адміністративну відповідальність, а також внесення пропозицій щодо удосконалення даної правової норми.

Виклад основного матеріалу. Виходячи з принципу індивідуалізації покарання, при притягненні особи до адміністративної відповідальності необхідно виходити з того, за яких обставин, в якому психологічному стані особа здійснила протиправне діяння, з'ясувати, чи є у неї так звані «стійкі антигромадські установки», про наявність яких свідчить повторне вчинення правопорушення, та які фактори спонукали особу до протиправних діянь тощо. Часто трапляється так, що людина вчиняє протиправне діяння зопалу, не подумавши, вперше або ж під впливом якихось тяжких сімейних чи особистих обставин, з ініціативи інших осіб. Життя кожного є своєрідним і неповторним, в силу чого ми по-різному реагуємо на однакові обставини дійсності. Тотожні за своєю сутністю події можуть викликати у різних людей абсолютно неоднакові наслідки. Так, сімейна сварка у когось може спровокувати душевний зрив, хвилювання, потяг до алкоголю, а у когось не мати ніякого зовнішнього прояву. Саме тому, всі ці обставини мають бути враховані при призначенні покарання.

Законодавець врахував диференційованість психіки кожної конкретної особи і тому передбачив на законодавчому рівні визначену сукупність обставин, що можуть впливати на вид і міру покарання. У теорії та практиці адміністративного права їх поділяють на дві групи: обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. Варто також погодитися з позицією Н.А. Сторчак, який відзначає, що обтяжуючі та пом'якшуючі обставини доповнюють ступінь тяжкості правопорушення та особу винного як критерії, що індивідуалізують призначення покарання [1, с. 366].

Обставини, що обтяжують відповідальність за адміністративне правопорушення, перелічені в ст. 35 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі за текстом – КУАП) [2]. Проте, з різних причин, їх врахування у ході практичної діяльності часто викликає певні труднощі, пов'язані з неоднозначністю юридичного закріплення відповідних обставин, складністю їх доведення тощо. Тому аналіз цих обставин дозволив визначити недоліки та прогалини вітчизняного законодавства в питаннях їх нормативного закріплення, шляхів удосконалення відповідних правових приписів у майбутньому.

На відміну від пом'якшуючих обставин, перелік яких може бути доповнений, у ст. 35 КУАП наведено повний перелік обставин, що обтяжують відповідальність за адміністративне правопорушення, який не може бути розширений у процесі правозастосування. Такими обставинами є:

1) продовження протиправної поведінки, незважаючи на вимогу уповноважених на те осіб припинити її – свідчить про злісний характер правопорушення та небажання винного відмовлятися від противних проявів. Варто зауважити, що ця обтяжуюча обставина буде мати юридичне значення лише в тому випадку, коли вимога про припинення протиправних дій виходитиме від *уповноважених державою суб'єктів*. Оскільки в межах КУАП відсутнє поняття уповноваженого суб'єкта, доцільно припустити, що ним є особа, яка наділена правом порушувати адміністративні провадження та приймати рішення по справах. До таких категорій суб'єктів належать особи, перераховані у ст. 213 та главі 17 КУАП. Якщо ж припинити протиправну поведінку вимагатимуть не наділені владою особи, наприклад, пересічні громадяни – свідки правопорушення, посадові особи, які не вирішують відповідні категорії справ тощо, – це не буде вважатися обтяжуючою

обставиною при вирішенні питання про адміністративну відповідальність, хоча фактична вимога припинити протиправне діяння і мала місце.

Таким чином, для того, щоб ефективно використовувати названу обставину, як таку, що обтяжує адміністративну відповідальність, доречно, по-перше, визначити поняття уповноваженої особи, як працівника державного органу, який наділений правом порушувати адміністративні провадження та/або приймати з таких проваджень юридично значимі рішення (перелік органів, уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення, а так само підвідомчість окремих категорій справ подано у главах 16 та 17 КУАП [2]). По-друге, варто також вказати, що вимога про припинення протиправної поведінки може висуватися уповноваженим суб'єктом незалежно від того, чи здійснена вона під час виконання службових обов'язків, чи поза ними. Крім того, складність застосування цієї обтяжуючої обставини полягає в тому, що уповноважений суб'єкт має певним чином зафіксувати вимогу припинення протиправного діяння, щоб інформація про продовження протиправної поведінки правопорушником мала доказове значення (ст. 251 КУАП). Особливо важко довести наявність вказаної обтяжуючої обставини, якщо правопорушник був сам на сам з представником держави, а вимога щодо припинення правопорушення не була зафільмована. На нашу думку, вищезазначені зауваження мають бути враховані законодавцем у подальшому при внесенні змін і доповнень в КУАП. Крім того, варто звернути увагу на те, що невиконання законних вимог окремих посадових осіб і представників громадськості про припинення правопорушень утворюють самостійний склад адміністративного правопорушення. Так, в окремих статтях КУАП йде мова про злісну непокору законному розпорядженню або вимозі працівника поліції, народного дружинника тощо [3, с. 61]. У зв'язку з вище названим, вважаємо за доцільне п. 1 ст. 35 КУАП викласти у такій редакції: «продовження протиправної поведінки, незважаючи на вимогу уповноважених суб'єктів припинити її, якщо відповідні протиправні прояви не утворюють самостійного правопорушення. Уповноваженим суб'єктом виступає особа, яка наділена правом порушувати адміністративні провадження та/або приймати рішення у справах про адміністративні правопорушення»;

2) повторне протягом року вчинення однорідного правопорушення, за яке на особу вже накладалося адміністративне стягнення; вчинення правопорушення особою, яка раніше вчинила злочин.

Варто відзначити, що законодавець об'єднав дві самостійні обставини в одному пункті, що є зовсім недоречним з наступних причин. Наявність першої з двох вище визначених обставин вказує на те, що правопорушник не сприйняв факт притягнення його до відповідальності як засіб виховного впливу та продовжує свою протиправну поведінку, вчиняючи нові правопорушення. Крім того, власне повторність може бути визнана обтяжуючою обставиною лише у таких випадках. По-перше, якщо та ж особа вчиняє протягом року однорідне правопорушення, тобто здійснює посягання на той самий родовий та/або безпосередній об'єкт [3, с. 62]. Якщо ж особа, до якої застосовувалися заходи адміністративної відповідальності, здійснює інші правопорушення, тобто посягає на інший родовий або видовий об'єкт, це не вважається повторністю, передбаченою п. 2 ст. 35 КУАП, хоч фактично це є новим правопорушенням (наприклад, порушника було притягнуто до адміністративної відповідальності за правопорушення на транспорті, а потім затримано за дрібне хуліганство). По-друге, повторним є тільки таке правопорушення, за яке до особи вже були застосовані заходи адміністративної відповідальності, тобто постанова про накладення адміністративного стягнення набрала законної сили і покарання або ж було виконано, або ж знаходиться у процесі вико-

нання (якщо воно є тривалим, наприклад, громадські, виправні, суспільно-корисні роботи). Якщо ж особа вчиняє кілька однотипних правопорушень протягом певного часу, але за жодне з них до неї не було застосовано заходів відповідальності (навіть за умови, що було порушено відповідні провадження), вони вважаються продовжуваними й названа обтяжуюча обставина не може бути застосована. Якщо справи про кілька однотипних правопорушень розглядаються одним і тим же органом (посадовою особою), то такі провадження об'єднуються в одне і до правопорушника застосовуються положення ч. 2 ст. 36 КУАП, відповідно до якої стягнення накладається в межах санкції, встановленої за більш серйозне правопорушення з числа вчинених. По-третє, повторність тільки тоді є обтяжуючою обставиною, коли вона не передбачена як кваліфікуюча ознака відповідного правопорушення. По-четверте, повторним є лише таке протиправне діяння, яке було вчинено не пізніше, ніж протягом року з дня закінчення виконання стягнення за попередній проступок. По-п'яте, правопорушення визнається вчиненим повторно, якщо до особи було застосовано заходи адміністративної відповідальності. Якщо ж по закінченні провадження з попередньої справи було прийнято рішення про застосування заходів адміністративного впливу, заходів адміністративного примусу, які не пов'язані з відповідальністю або ж було прийнято рішення про звільнення від відповідальності з мотивів малозначності діяння, то повторне протягом року вчинення однорідного правопорушення не буде визнано як обставина, яка обтяжує відповідальність.

Певну проблему становить застосування другої із визначених п. 2 ст. 35 КУАП обставин, а саме, вчинення правопорушення особою, яка раніше вчинила злочин. На думку авторів Науково-практичного коментаря кодексу України про адміністративні правопорушення, вона завжди є обставиною, яка обтяжує відповідальність незалежно від того, чи притягалася особа за злочин до відповідальності чи ні. Проте, вважаємо таку позицію передчасною. По-перше, особа не вважається такою, що вчинила злочин до того часу, поки її вина не буде доведена у встановленому законом порядку (в судовому засіданні) [4]. Принагідно зазначимо, що визнання особи винною у вчиненні злочину може бути тривалим у часі і не вкладається у стислі строки адміністративних проваджень. Крім того, навряд чи доречно говорити про доцільність застосування даної обтяжуючої обставини за відсутності обвинувального вироку суду, адже особа може бути виправдана. По-друге, для застосування факту вчинення злочину як обставини, яка обтяжує відповідальність, необхідно перевірити реєстри судових вироків та кримінальних проваджень, що робиться далеко не завжди і не робиться ніколи, якщо справа про адміністративне правопорушення розглядається і вирішується безпосередньо на місці його вчинення (а відсоток таких справ досить значний). По-третє, якщо законодавець вважає цю обставину такою значимою, то доречно встановити певні параметри в питаннях часу вчинення злочину, а саме – до моменту винесення рішення по справі про адміністративні правопорушення. Варто також вказати, що ця обставина не може бути визнана як така, що обтяжує адміністративну відповідальність, якщо особа вже відбула призначене судом кримінальне покарання, щоб факт вчинення злочину не був «дамокловим мечем» на все життя, адже існують визначені кримінальним законодавством строки зняття й погашення судимості. По-четверте, застосування цієї обтяжуючої обставини суперечить принципу «не двічі за одне», адже за вчинення злочину особа-порушник притягується до відповідальності у встановленому законом порядку та й сам злочин може бути жодним чином не пов'язаний з адміністративним проступком. На наш погляд, ця обставина може бути застосована лише в тому випадку, коли порушник шляхом вчинення адміністра-

тивного правопорушення намагається приховати кримінальний злочин.

Таким чином, вважаємо за доцільне виокремити обтяжуючу обставину «вчинення правопорушення особою, яка раніше вчинила злочин» у п. 2-1 ст. 35 КУАП та викласти його у такій редакції: «Вчинення правопорушення особою, яка раніше вчинила злочин, за який її було визнано винною в судовому порядку до закінчення провадження у справі про адміністративне правопорушення, якщо особа шляхом вчинення адміністративного правопорушення намагалася приховати кримінальний злочин. Ця обставина не може бути застосована як така, що обтяжує адміністративну відповідальність, якщо правопорушник вже виконав визначене судом кримінальне покарання до початку провадження у справі про адміністративне правопорушення»;

3) втягнення неповнолітнього у правопорушення – є ще однією обставиною, яка обтяжує адміністративну відповідальність. Втягнення являє собою дію, внаслідок яких інша особа спонукається до певної поведінки. На відміну від примушування, особа згодом вчиняє бажані для винного дії за власною волею. Втягування може здійснюватися шляхом умовлянь, залучування, підкупу, обману, розпалювання почуття помсти, заздрощів або інших низьких спонукань, розповідей про легкість і доступність певних дій, навчання способам та прийомам їх виконання тощо. Втягнення неповнолітнього у правопорушення обтяжує відповідальність незалежно від того, в якій формі воно здійснювалося. Проте, якщо неповнолітнього було втягнуто у розпивання спиртних напоїв, то такі дії утворюють самостійний склад правопорушення, передбачений ст. 180 КУАП [2], а п. 3 ст. 35 КУАП не застосовується.

Варто також відзначити, що у тих випадках, коли правопорушення було вчинено групою осіб, один з яких був неповнолітнім, то незалежно від його ролі до інших учасників правопорушення застосовується названа обтяжуюча обставина, навіть якщо ініціатива про вчинення правопорушення виходила від неповнолітнього.

До п. 3 ст. 35 КУАП варто також зробити окремі зауваження. Так, на наш погляд, доречно говорити про втягнення у правопорушення не неповнолітнього, а особи, яка не досягла 18 років. Адже коли ми говоримо про неповнолітніх, то керуємося змістом ст. 12 КУАП і маємо на увазі осіб у віці від 16 до 18 років, у той час як до протиправних діянь можуть залучатися особи, молодші вказаного віку. Тобто буква закону не дозволяє застосовувати названу обтяжуючу обставину, якщо фактично у правопорушення було втягнуто особу, яка не досягла 16-річного віку. Таким чином, з метою уникнення непорозумінь та для однозначного тлумачення змісту п. 3 ст. 35 КУАП його варто викласти у наступній редакції: «Втягнення у правопорушення або залучення до вчинення протиправних дій особи, яка не досягла 18 років»;

4) вчинення правопорушення групою осіб – завжди обтяжує відповідальність, оскільки становить більшу суспільну небезпеку, бо передбачає об'єднання зусиль кількох правопорушників для вчинення того самого адміністративного проступку. В адміністративно-деліктному праві відсутнє поняття організованої групи, розподілу ролей (замовник, підмовник, виконавець тощо), яке має місце у кримінальному законодавстві, тому об'єднання спільних зусиль двох і більше осіб для вчинення правопорушення, незалежно від здійснення підготовчих дій, планування тощо вже є достатньою підставою для застосування названої обтяжуючої обставини. Проте варто зауважити, що самостійне вчинення однорідних правопорушень кількома особами не є за змістом п. 4 ст. 35 КУАП обставиною, яка обтяжує адміністративну відповідальність [3, с. 62];

5) вчинення правопорушення в умовах стихійного лиха або за інших надзвичайних обставин. Оскільки за таких умов зусилля держави, уповноважених нею органів і осіб, а також інших суб'єктів права спрямовані на подо-

лання наслідків надзвичайних обставин та повернення громадян до нормального життя, то будь-яка протиправна поведінка посилює негативний ефект і, відповідно, має бути покарана більш суворо. Під умовами стихійного лиха мають на увазі землетруси, обвали, пожежі, зсуви ґрунту, повені та інші обставини, які мають місце на певній території України або ж мали місце в інших країнах, проте їх наслідки проявилися в Україні. Щодо надзвичайних обставин, то до них відносяться воєнний або надзвичайний стан по всій території України або в окремих її місцевостях. Що ж до поняття та змісту надзвичайних обставин, то їх єдиний або хоча б приблизний перелік відсутній, що суттєво ускладнює можливість застосування визначеної п. 5 ст. 35 КУАП обтяжуючої обставини. Частково відповідні обтяжуючі обставини названі у Законі України «Про правовий режим воєнного стану» [5] та Законі України «Про правовий режим надзвичайного стану» [6];

б) вчинення правопорушення у стані сп'яніння також належить до числа обставин, які обтяжують відповідальність. Такий стан має бути визначений і підтверджений документально (актом медичного огляду, показаннями свідків, показаннями технічних засобів контролю тощо). Вид (алкогольне, наркотичне, токсичне сп'яніння) та його ступінь (легкий, середній чи тяжкий) юридичного значення не мають. Хоча в окремих випадках, на наш погляд, саме ступінь сп'яніння має враховуватися при визначенні виду й міри покарання, оскільки прямо впливає на швидкість та гостроту реакції. Власне факт сп'яніння вже знижує самоконтроль людини, розвиває моральну нестійкість, корисливі й агресивні мотиви, у неї з'являється нерозбірливість у виборі засобів для досягнення анти-соціальних цілей, хоча при важкому ступені сп'яніння мають місце серйозні мозкові порушення, які відсутні при легкому та середньому сп'янінні [7, с. 859–860]. До стану сп'яніння законодавець також відносить і факт перебування особи під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, хоча, на наш погляд, така позиція законодавця є невиправданою. Як мінімум, відповідний стан має передбачати, залежно від наслідків,

більш м'яких покарань. Адже дуже часто в інструкції до лікарського препарату не вказано можливі наслідки взаємодії різних медикаментів, тобто людина в силу певної хвороби приймає кілька видів ліків, але як це позначиться на її фізіологічному стані, вона не може передбачити. Разом з тим, закон надає право органам або посадовим особам, що накладають адміністративне стягнення не визнавати стан сп'яніння обтяжуючою обставиною залежно від характеру вчиненого правопорушення (наприклад, за демонстрування і розповсюдження фільмів без державного посвідчення на право розповсюдження і демонстрування фільмів – ст. 164-6 КУАП тощо).

Обставини, які обтяжують адміністративну відповідальність не мають юридичного значення, якщо особа вчинила правопорушення, відповідальність за яке передбачає застосування абсолютно визначеної санкції.

При накладенні стягнення обставини, що обтяжують відповідальність, враховуються лише за умови, що вони перебувають за межами складу правопорушення, тобто не є його складовою частиною, конструктивними елементами складу адміністративного проступку. Так, вчинення дрібного хуліганства в стані сп'яніння обтяжує відповідальність порушника, а керування транспортним засобом у стані сп'яніння не обтяжує, тому що ця ознака безпосередньо входить до складу правопорушення.

Висновки. Підсумовуючи викладене, можна зробити висновки, що нормативне закріплення обставин, які обтяжують адміністративну відповідальність, потребує доопрацювання, зокрема, у питаннях вчинення правопорушення особою, яка раніше вчинила злочин, втягнення неповнолітнього у правопорушення. Значного коригування потребує й нормативне закріплення такої обтяжуючої обставини, як повторне протягом року вчинення однорідного правопорушення. Внесення пропонованих змін і доповнень до ст. 35 КУАП дасть можливість зменшити кількість зловживань при застосуванні положень ст. 35 КУАП та сприятиме практичній реалізації принципів невідворотності, справедливості та індивідуалізації покарання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Сторчак Н.А. Обставини, які пом'якшують та обтяжують покарання: теоретичний і практичний вимір. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 4. С. 364–366.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> (дата звернення: 31.10.2019).
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Науково-практичний коментар / П.А. Калюжний, А.Т. Комзюк, О.О. Погрібний та ін. Київ : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 781 с.
4. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 31.10.2019).
5. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 трав. 2015 р. № 309-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19> (дата звернення: 31.10.2019).
6. Про правовий режим надзвичайного стану : Закон України від 16 березня 2000 р. № 1550-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1550-14> (дата звернення: 31.10.2019).
7. Стеблинська О.С. Поняття, види та правове значення стану сп'яніння. *Фінанси і право*. 2010. № 4. С. 859–864.

СПЕЦІАЛЬНІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АКТИ, ЩО РЕГЛАМЕНТУЮТЬ АДМІНІСТРАТИВНУ ПРОЦЕДУРУ

SPECIAL LEGAL ACTS REGULATING THE ADMINISTRATIVE PROCEDURE

Школик А.М.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри адміністративного та фінансового права
Львівського національного університету імені Івана Франка

У статті аналізується наявність та зміст адміністративно-процедурних норм в актах спеціального законодавства України, що регламентують три важливі сфери публічного адміністрування: соціальну, фінансову та будівельну.

Проаналізовані спеціальні нормативно-правові акти України із вмістом адміністративно-процедурних норм переважно є комплексними і містять норми як матеріального, так і адміністративно-процедурного права, хоча з відчутною перевагою матеріально-правового регулювання. Недостатнє правове забезпечення адміністративної процедури у спеціальних законодавчих актах певною мірою компенсується у відповідних підзаконних нормативно-правових актах, які конкретизують порядок діяльності суб'єктів публічного адміністрування в окремих сферах, однак містять також і матеріально-правові приписи. Як в законодавчих, так і підзаконних нормативно-правових актах, що регулюють певну сферу публічного адміністрування міститься немало норм, що відповідають сучасним стандартам адміністративної процедури, однак їх передбачено різною мірою та з різним ступенем деталізації. Застосовані у чинних спеціальних нормативно-правових актах України юридичні поняття нерідко суперечать не лише одне одному, але й чималою мірою усталеним в загальноєвропейських документах м'якого права адміністративно-процедурній термінології.

Таким чином, майбутнє ухвалення та набуття чинності майбутнім загальним законом (кодексом) про адміністративну процедуру вимагатиме приведення у відповідність з його положеннями чималої кількості спеціальних нормативно-правових актів. Передусім це стосується спеціальних законодавчих актів, що регламентують певну сферу публічного адміністрування, містять адміністративно-процедурні норми і будуть надалі регулювати адміністративно-процедурні відносини. Крім того, підзаконні спеціальні нормативно-правові акти у переважній більшості випадків доцільно просто визнати не чинними, оскільки вони дублюють положення відповідних законів і не відповідають багатьом сучасним стандартам адміністративної процедури, що містяться в документах м'якого права Ради Європи і Європейського Союзу. Також повинна бути уніфікована юридична термінологія, що застосовується в актах загального та спеціальних нормативно-правових актів із вмістом адміністративно-процедурних норм.

Ключові слова: сфери публічного адміністрування, спеціальне законодавство, спеціальна адміністративна процедура, норми матеріального права, адміністративно-процедурні норми.

The article analyzes the existence and content of administrative procedural rules in special legislative acts of Ukraine which regulate three important areas of public administration: social, financial and construction.

The analyzed special legal acts of Ukraine with the content of administrative procedural norms are mostly of complex nature and contain norms of both substantive and administrative procedural law, although with a significant advantage of substantive regulation. Insufficient legal support of the administrative procedure in special legislative acts is compensated to a certain extent in the relevant by-laws, which specify the order of activity of the subjects of public administration in certain spheres, but also contain substantive legal provisions. Both legislative and by-laws regulating a certain sphere of public administration contain many norms that meet modern standards of administrative procedure, but they are provided in varying degrees and with different level of detail. The terminology used in the current special legal acts of Ukraine often contradict not only one another, but also to the administrative procedural terminology set out in common European soft law documents.

Thus, future adoption and entry into force of a future general law (code) on administrative procedure will require a number of special legal acts to be brought into line with its provisions. First of all, this concerns special legislative acts that regulate a certain sphere of public administration, contain administrative procedural rules and will further regulate administrative procedural relations. Besides, in the vast majority of cases by-laws are justifiable to simply invalidate, as they duplicate the relevant laws and do not meet many of the modern standards of administrative procedure contained in soft law documents of the Council of Europe and the European Union. The legal terminology used in the acts of general and special normative acts with the content of administrative procedural norms should also be unified.

Key words: spheres of public administration, special legislation, special administrative procedure, substantive law norms, administrative procedural norms.

Постановка проблеми. В Україні продовжується робота з розробки загального закону (кодексу) про адміністративну процедуру. Майбутнє ухвалення та набуття чинності цим законодавчим актом вимагатиме приведення у відповідність з його положеннями чималої кількості спеціальних нормативно-правових актів. Аналізувати ці акти на відповідність їх норм сучасним стандартам адміністративної процедури необхідно уже зараз, адже у випадку ухвалення згаданого закону (кодексу) треба буде виявити прогалини та модифікувати зміст численних нормативно-правових актів і це вимагатиме додаткового часу і зусиль суб'єктів нормотворення.

Стан опрацювання цієї проблематики в українській адміністративно-правовій літературі не можна вважати достатнім. Адже тематикою загальної адміністративної процедури останніми роками в Україні займається щораз більше науковців, і, зокрема, І. Бойко, О. Зима, Т. Карабін, О. Мандюк, О. Соловійова, В. Тимошук та інші. Однак спеціальна адміністративна процедура не стала предме-

том окремих досліджень, незважаючи на об'єктивну необ-

хідність комплексного підходу до становлення адміністративно-процедурного законодавства.

Метою статті є виявлення в актах чинного спеціального законодавства України положень процедурного змісту, а також з'ясування, наскільки ці положення відповідають сучасним європейським стандартам адміністративної процедури.

Виклад основного матеріалу. Для окреслення загального уявлення про сукупність нормативно-правових актів, що врегульовують адміністративну процедуру у певній сфері публічного адміністрування або ж для певних суб'єктів, оберемо кілька найважливіших сфер. Вибір обмежимо до трьох сферах публічного адміністрування, достатньо значущих як для громадян, так і суб'єктів господарювання: соціальної, фінансової та будівельної.

Обрання соціальної та фінансової сфер діяльності публічної адміністрації видається цілком зрозумілим, адже адміністрування у цих сферах істотно впливає на життєдіяльність широких верств населення будь-якої держави. Більше того, для вирішення публічно-правових спо-

рів саме в цих сферах у німецькій правовій системі було створено спеціалізовані (фінансові та соціальні) адміністративні суди, поряд із загальними адміністративними, які розглядають та вирішують усі інші категорії адміністративних справ. В адміністративному судочинстві України соціальні спори кількісно також є найчисленнішими, а фінансові – мабуть найважливішими для суб'єктів господарювання.

А от вибір будівельної сфери, поряд із доволі динамічним розвитком цієї галузі в Україні останніми роками, зумовлений дещо суб'єктивним фактором. Більшість прикладів застосування адміністративно-процедурного законодавства у розвинутих державах Європейського Союзу, які знаходимо у навчальній та науковій літературі – із сфери містобудування. Українське ж законодавство у цій частині було певною мірою оновлене протягом останнього десятиліття, однак надалі істотно відстає від аналогів у багатьох країнах.

Висвітлення спеціальних нормативно-правових актів у соціальній сфері розпочнемо прикладом правового забезпечення однієї із соціальних допомог – державної допомоги сім'ям з дітьми, яка адмініструється уповноваженими органами соціального захисту населення. На національному рівні надання такої допомоги регламентується двома основними нормативно-правовими актами: Законом України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» [1] та Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку призначення і виплати державної допомоги сім'ям з дітьми» [2].

Названий першим законодавчий акт містить переважно норми матеріального права, зокрема, визначає види державної допомоги сім'ям з дітьми, суб'єкти права на них, а також умови надання та розміри різних видів такої допомоги. Поряд з цим знаходимо у ньому і адміністративно-процедурні норми. Наприклад, у статті 6 цього Закону передбачено максимальний термін розгляду документів для призначення державної допомоги сім'ям з дітьми уповноваженим органом, що призначає та здійснює виплату допомоги – 10 днів. Щоправда, іншою нормою уповноваженому органу надається ще додатковий термін – 5 днів після прийняття відповідного рішення на видачу чи надсилання заявникові відповідного письмового повідомлення.

Крім того, у цій же статті Закону «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» частково регламентується зміст рішення у цих справах: якщо воно передбачає відмову в наданні державної допомоги, то повинні зазначатись причини відмови (що відповідає стандарту обґрунтування адміністративного акта) та порядок оскарження рішення (повідомлення заявника, до якого адміністративного та/або судового органу і у який строк можна оскаржити адміністративний акт, що також належить до сучасних стандартів адміністративної процедури).

У підзаконному нормативно-правовому акті – Постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку призначення і виплати державної допомоги сім'ям з дітьми», незважаючи на його назву (Порядок), що вказує на регламентацію саме адміністративної процедури, виявляємо норми не лише процедурного, але і матеріального права. Дещо узагальнюючи, наповнення цього акта передбачає:

- ряд прямих дублювань норм названого вище Закону, відповідно до якого ухвалювався відповідний Порядок, наприклад, щодо згаданого вище повідомлення про способи оскарження рішення про відмову в наданні державної допомоги;

- конкретизацію положень Закону про умови (підстави) надання та припинення виплати конкретного виду допомоги, включаючи переліки необхідних документів, суб'єктів отримання такої допомоги та її розміри.

У частині ж адміністративної процедури цим Порядком закріплено, зокрема, правила щодо способів та суб'єктів

подачі документів, необхідних для призначення державної допомоги сім'ям з дітьми (особисто; самими органами, що призначають допомогу; особами, уповноваженими виконавчими комітетами сільських і селищних рад у сільській місцевості).

Стосовно строків розгляду та вирішення справи у Порядку знаходимо як дублювання відповідного законодавчого положення (десять днів з дня подання заяви), так і певну конкретизацію та навіть відмінне правове регулювання: «У разі подання заяви в електронній формі з використанням кваліфікованого електронного підпису про призначення допомоги при народженні дитини така допомога призначається не пізніше ніж наступного робочого дня після отримання заяви органом соціального захисту населення» [2].

У пункті 44 аналізованого Порядку також певною мірою врегульовано процедурно-процесуальний інститут залишення заяви без руху: «У разі коли до заяви не подані всі необхідні документи, орган соціального захисту населення повідомляє заявника, які документи мають бути подані додатково. Якщо вони будуть подані не пізніше ніж протягом одного місяця з дня одержання зазначеного повідомлення, днем (місяцем) звернення за призначенням допомоги вважається день (місяць) прийняття або відправлення заяви» [2].

Серед прикладів спеціального законодавства із вмістом адміністративно-процедурних норм у соціальній сфері діяльності публічної адміністрації наведемо також нещодавно (у 2019 році) прийнятий Закон України «Про соціальні послуги». Закріплені у статті 21 цього законодавчого акта строки розгляду та вирішення справ дещо відрізняються від аналогічних у Законі «Про державну допомогу сім'ям з дітьми». Зокрема, строк на прийняття рішення про надання чи відмову у наданні соціальних послуг складає 10 робочих (а не календарних, як у попередньому випадку) днів з дня одержання заяви, а строк на видачу чи надсилання заявнику відповідного рішення становить 3 робочих (а не 5 календарних) днів. По великому рахунку, зазначені строки не надто відрізняються, що показує доцільність уніфікації відповідних адміністративно-процедурних норм. Поряд з цим, у частині строків розгляду справи і прийняття рішення Законом «Про соціальні послуги» передбачено і спеціальне регулювання: «Рішення про надання чи відмову у наданні соціальних послуг екстрено (кризово) приймається невідкладно, не пізніше однієї доби з моменту одержання відповідної заяви, звернення, повідомлення» [3].

Наприкінці зауважимо, що у цьому новітньому законодавчому акті містяться також деякі вимоги до змісту самого рішення суб'єкта публічного адміністрування: у ньому обов'язково зазначаються результати оцінювання потреб особи/сім'ї у соціальних послугах, а рішення про відмову у наданні соціальних послуг має бути вмотивованим (знову ж таки зустрічаємо стандарт обґрунтування адміністративного акта).

Друга із пропонованих сфер публічного адміністрування, фінансова, є надзвичайно широкою: не випадково для її правового забезпечення у Центральній та Східній Європі виділяють окрему галузь публічного права. Відповідно, кількість нормативно-правових актів із потенційним вмістом адміністративно-процедурних норм тут є дуже великою, а тому наш огляд сконцентруємо на одному з найпопулярніших у правозастосуванні систематизованих актів у фінансовій сфері – Податковому кодексі України [4]. Як і в попередніх прикладах із соціального законодавства, цей Кодекс містить переважно норми матеріального права, у яких визначаються види податків та інших обов'язків, їх розміри і т.д.

Поряд з цим, Податковий кодекс (надалі – ПК) містить немало адміністративно-процедурних норм, що регулюють діяльність контролюючих органів держави при вико-

нанні ними основної (контрольно-наглядової) функції і, зокрема:

- порядок проведення камеральних (стаття 76 ПК), документальних планових (стаття 77 ПК) документальних позапланових (стаття 78 ПК) та фактичних (стаття 80 ПК) перевірок;
- строки проведення виїзних перевірок (стаття 82 ПК);
- матеріали, які є підставами для висновків під час проведення перевірок (стаття 83) – по суті мова йде про засоби доказування в інспекційній процедурі; окрему статтю 84 у цій частині присвячено регулюванню проведення експертиз під час здійснення податкового контролю;
- види та підстави прийняття процедурних рішень (акт та довідка) для оформлення результатів документальних планових перевірок (стаття 86 ПК);
- загальні вимоги до податкових повідомлень – рішень (що безсумнівно є адміністративними актами в розумінні адміністративно-процедурного законодавства), податкових вимог або інших документів, адресованих контролюючим органом платнику податків (пункт 42.2 ПК);
- порядок здійснення електронного документообігу між платником податків та контролюючим органом (пункт 42.4 ПК);
- закріплення правила щодо можливості скасування рішення контролюючого органу органом вищого рівня під час проведення процедури його адміністративного оскарження (стаття 55 ПК).

На цьому етапі звернемо особливу увагу на названій тут процедурі адміністративного оскарження, для правового регулювання якої у проекті закону «Про адміністративну процедуру» виділено окрему главу. У Податковому кодексі України цій стадії адміністративної процедури також присвячено окрему, достатньо розлогу статтю 56, норми якої чималою мірою відрізняють порядок адміністративного оскарження рішень контролюючих органів від загального порядку, визначеного положеннями чинного Закону України «Про звернення громадян», а також доповнюють його.

Зокрема, у статті 56 Податкового кодексу закріплено:

- відмінні від загальних строки на оскарження в адміністративному порядку – 10 робочих днів, що настають за днем отримання платником податків податкового повідомлення-рішення або іншого оскаржуваного рішення (пункт 56.3 ПК);
- покладення обов'язку доведення правомірності нарахування на контролюючий орган (пункт 56.4 ПК);
- обов'язок контролюючого органу, який розглядає скаргу платника податків, прийняти вмотивоване рішення та надіслати його протягом 20 календарних днів, наступних за днем отримання скарги, на адресу платника податків поштою з повідомленням про вручення або надати йому під розписку (пункт 56.8 ПК);
- правило «мовчазної згоди» щодо рішення за скаргою, яке не було надіслане платнику податків протягом 20-денного строку або протягом строку, продовженого за рішенням керівника контролюючого органу – така скарга вважається повністю задоволеною на користь платника податків з дня, наступного за останнім днем зазначених строків (пункт 56.9 ПК);
- закріплення відкладальної дії рішення у разі подання скарги в адміністративному порядку, що зупиняє виконання платником податків грошових зобов'язань, визначених у податковому повідомленні-рішенні (пункт 56.15 ПК);
- врегулювання чіткого співвідношення між адміністративним та судовим оскарженням: рішення контролюючого органу, оскаржене в судовому порядку, не підлягає адміністративному оскарженню (пункт 56.18 ПК);
- правило щодо тлумачення суперечностей між різними нормативно-правовими актами на користь платника

податків і прийняття відповідного рішення контролюючим органом (пункт 56.21 ПК).

Як бачимо з наведених правових норм, в одній статті 56 Податкового кодексу України закріплено цілий ряд сучасних стандартів адміністративної процедури. Поряд з цим, деякі норми ПК не зовсім відповідають розумінню того чи іншого стандарту, що є переважним у європейських документах м'якого права та українському законопроекті «Про адміністративну процедуру». Зокрема, передбачене статтею 60 ПК відкликання податкового повідомлення-рішення і податкової вимоги не відповідає загальноприйнятим підходам до скасування та відкликання адміністративних актів у названих документах.

Наявність адміністративно-процедурних норм у третій з обраних сфер публічного адміністрування, будівельній висвітлюмо на прикладі ухваленого в 2011 році Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» [5], що на сучасному етапі розвитку українського законодавства виконує роль кодифікованого акта (Будівельного або ж Містобудівного кодексу), наявного в праві багатьох європейських держав у цій сфері. На відміну від наведених вище прикладів із соціального законодавства, спрямованому переважно на надання відповідних адміністративних послуг та фінансового законодавства, орієнтованому на контрольню-наглядову (інспекційну) діяльність уповноважених суб'єктів публічного адміністрування, Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності» комплексно регламентує дві основні функції публічної адміністрації.

Регулювання надання адміністративних послуг у будівельній сфері окреслимо на прикладі статті 37 цього законодавчого акта, що стосується видачі дозволу на виконання будівельних робіт. Зокрема, у цій статті регламентується:

- строки розгляду справи та ухвалення рішення (дозволу);
 - норма про необхідність обґрунтування рішення про відмову у видачі дозволу на виконання будівельних та її підстави;
 - способи оскарження рішення про видачу або анулювання дозволу (у порядку нагляду центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань державного архітектурно-будівельного контролю або судовий);
 - дію принципу мовчазної згоди (якщо протягом встановленого законом строку не буде видано дозвіл на виконання будівельних робіт або відмову в його видачі, право на виконання будівельних робіт виникає на наступний робочий день з дня реєстрації письмового звернення, направленої рекомендованим листом до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань державного архітектурно-будівельного контролю та нагляду, а дозвіл вважається виданим);
 - можливість анулювання дозволу на виконання будівельних робіт органом державного архітектурно-будівельного контролю у разі: по суті тут йде мова про скасування рішення вищим за ієрархією суб'єктом публічного адміністрування.
- Поряд з адміністративно-процедурними нормами у частині надання адміністративних послуг, аналізований Закон передбачає базове регулювання контрольню-наглядової (інспекційної) діяльності в цій сфері. Для прикладу наведемо статтю 41, присвячену державному архітектурно-будівельному контролю, норми якої достатньо типово для нашої правової системи конкретизовано у відповідному підзаконному нормативно-правовому акті: Постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку здійснення державного архітектурно-будівельного контролю» [6]. Вже у першому пункті цього Порядку закріплено, що він визначає процедуру здійснення заходів, спрямованих на дотримання замовниками, проєктувальниками, підрядниками та експертними організаціями

вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, стандартів і правил під час виконання підготовчих та будівельних робіт. З адміністративно-процедурних норм у Порядку виділимо також:

- обмеження строків проведення позапланових перевірок (пункт 8);
- права та обов'язки посадових осіб уповноваженого органу час здійснення державного архітектурно-будівельного контролю (пункти 11 та 12), включаючи ряд процедурних;
- права суб'єктів містобудування (пункт 13) і, зокрема, процедурні: бути присутнім під час здійснення заходів контролю; подавати в письмовій формі, зокрема через електронний кабінет, свої пояснення, зауваження або заперечення до акта перевірки, складеного органом державного архітектурно-будівельного контролю за результатами перевірки та ін.
- обов'язки суб'єктів містобудування (пункт 14) і, зокрема, надавати документи, пояснення в обсязі, який він вважає необхідним, довідки, відомості, матеріали, зокрема через електронний кабінет, з питань, що виникають під час здійснення державного архітектурно-будівельного контролю.

Виділений обов'язок суб'єктів містобудування (переважно – приватних осіб) засвідчує використання розробниками цієї урядової постанови принципу диспозитивності щодо прав та обов'язків учасників адміністративної процедури.

Висновки. Підсумовуючи цей аналіз окремих спеціальних нормативно-правових актів України, доходимо до наступних висновків.

По-перше, акти спеціального законодавства в Україні здебільшого є комплексними і містять норми як матеріального, так і адміністративно-процедурного права, хоча з відчутною перевагою матеріально-правового регулювання.

По-друге, недостатнє регулювання адміністративної процедури у спеціальних законодавчих актах певною мірою компенсується у відповідних підзаконних нормативно-правових актах, які дещо конкретизують порядок діяльності суб'єктів публічного адміністрування в окремих сферах, однак містять також і матеріально-правові приписи.

По-третє, як в законодавчих, так і підзаконних нормативно-правових актах, що регулюють певну сферу публічного адміністрування або ж діяльність певних органів, знаходимо немало норм, що відповідають сучасним стандартам адміністративної процедури. Однак такі адміністративно-процедурні норми передбачено різною мірою та із різним ступенем конкретизації.

По-четверте, застосовані у чинних спеціальних нормативно-правових актах України юридичні поняття нерідко суперечать не лише одне одному, але й чималою мірою усталеним в загальноєвропейських документах м'якого права адміністративно-процедурній термінології.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Закон України від 21.11.1992 р. «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-12>
2. Постанова КМУ від 27 грудня 2001 р. «Про затвердження Порядку призначення і виплати державної допомоги сім'ям з дітьми». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1751-2001-%D0%BF>
3. Закон України від 17.01.2019 р. «Про соціальні послуги» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2671-19>
4. Податковий кодекс України від 04.12.2010 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>
5. Закон України від 17 лютого 2011 р. «Про регулювання містобудівної діяльності» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17>
6. Постанова КМУ від 23.05.2011 р. «Про затвердження Порядку здійснення державного архітектурно-будівельного контролю» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/553-2011-%D0%BF>

РОЗДІЛ 8

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВОМ

УДК 343.851

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0390/2019.5.83>

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СКЛАДІВ ВУЛИЧНИХ ЗЛОЧИНІВ

CRIMINAL LEGAL ANALYSIS OF WAREHOUSES OF UNIVERSITY WORKERS

Бєліков К.А.,
здобувач

Донецького юридичного інституту Міністерства внутрішніх справ України

У статті здійснено кримінально-правовий аналіз складів вуличних злочинів і розроблено пропозиції щодо вдосконалення тексту чинного Кримінального кодексу України. Акцентовано увагу на найбільш значимих ознаках складу злочину, які підвищують суспільну небезпечність вуличних злочинів.

Серед вуличних злочинів основним безпосереднім об'єктом є відносини, які забезпечують недоторканність і захист життя та здоров'я людини; статеву свободу та статеву недоторканність; відносини власності; безпеку руху механічного транспорту; відносини, які забезпечують спокійні умови життя людей у різних сферах суспільно корисної діяльності, моральність, нормальний відпочинок і дотримання правил поведінки в суспільному житті й побуті (громадський порядок); установлений порядок обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів; забезпечують безпеку здоров'я населення та здоровий спосіб життя населення.

Усі вуличні злочини є умисними. У назвах деяких із них законодавець спеціально акцентував на умислі (наприклад, ст. ст. 115, 121, 122, 125 Кримінального кодексу України), в деяких зазначив умисел у диспозиції (ст. 126 Кримінального кодексу України). Очевидним є те, що інші види вуличних злочинів (зґвалтування, крадіжка, грабїж, розбій, незаконне заволодіння транспортним засобом, хуліганство, злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів) учинюються умисно.

З метою належного забезпечення запобігання вуличним злочинам варто внести такі зміни та доповнення до чинного КК України:

- доповнити назву й диспозиції ч. ч. 1 і 2 ст. 316 Кримінального кодексу України після слів «наркотичних засобів» словами «психотропних речовин або їх аналогів»;
- замінити в ч. 2 ст. 296 Кримінального кодексу України словосполучення «особою, раніше судимою за хуліганство» словом «повторно». Додати до ст. 296 Кримінального кодексу України примітку такого змісту: «У статті повторним визнається злочин, учинений особою, яка раніше вчинила будь-який зі злочинів, передбачених цією статтею або статтями 293, 294, 295, 297 цього Кодексу»;
- доповнити ч. 2 ст. 125 Кримінального кодексу України такою кваліфікуючою ознакою, як «учинення з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості».

Ключові слова: вулиця, злочин, склад, об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона.

The article provides a criminal legal analysis of the elements of street crimes and offers to improve the text of the current Criminal Code of Ukraine. Attention is focused on the most significant signs of the crime, which increase the public danger of street crimes.

Among street crimes, the main immediate object is relations that ensure the inviolability and protection of human life and health; sexual freedom and sexual integrity; property relations; mechanical traffic safety; calm living conditions of people in different areas of socially significant activity, morality, normal rest and observance of the rules of behavior in public life and life (public order), the established order of circulation of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors; safety of public health and ensure a healthy lifestyle.

All street crimes are intentional. In the names of some of them, the legislator specifically focused on intent (for example, Articles 115, 121, 122, 125 of the Criminal Code of Ukraine), in some – he noted the intent in the disposition (Article 126 of the Criminal Code of Ukraine). Obviously, other types of street crimes (rape, theft, robbery, robbery, illegal possession of a vehicle, hooliganism, crimes in the sphere of trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues and precursors) are committed intentionally.

In order to properly ensure the prevention of street crimes, the following amendments and additions should be made to the current Criminal Code of Ukraine:

- supplement the name and dispositions of part 1 and part 2 of article 316 of the Criminal Code of Ukraine after the words “narcotic drugs” with the words “psychotropic substances or their analogues”;
- replace in part 2 of article 296 of the Criminal Code of Ukraine, the phrase “a person previously convicted of hooliganism” repeatedly. Add to Art. 296 of the Criminal Code of Ukraine, note as follows: “An offense committed by a person who has previously committed any of the crimes provided for by this article or by articles 293, 294, 295, 297 of this Code is recognized as repeated”;
- Supplement Part 2 of Art. 125 of the Criminal Code of Ukraine with such a qualifying attribute as “committing on the grounds of racial, national or religious intolerance”.

Key words: street, crime, composition, object, objective side, subject, subjective side.

Незважаючи на розроблений у кримінально-правовій доктрині підхід до юридичної характеристики (юридичного аналізу) складу злочину (злочинів), варто констатувати відкритість дискусії щодо кримінально-правової характеристики злочину загалом або їх груп. Більше того, коли мова йде не про окремих вид злочину (чи згрупувану сукупність злочинів за об'єктом посягання), а про злочини, що виокремлюють за кримінологічно значущою ознакою, то структура їх кримінально-правової характеристики загалом залишається невизначеною.

Варто зазначити, що проблемам кримінально-правової характеристики злочинів присвятили праці такі вчені, як Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, А.А. Вознюк, Н.О. Гуторова, О.М. Джужа, О.О. Дудоров, В.М. Куц, В.О. Навроцький,

Ю.А. Пономаренко, Є.Л. Стрельцов, В.Я. Тацій та інші. Однак проблематиці кримінально-правової характеристики вуличних злочинів ще не присвячено окремих наукових досліджень.

Мета статті – здійснення кримінально-правового аналізу складів вуличних злочинів, розроблення пропозицій щодо вдосконалення тексту чинного Кримінального кодексу (далі – КК) України.

До вуличних злочинів варто зарахувати суспільно небезпечні діяння, передбачені ст. ст. 115, 121, 122, 125, 126, 152, 185, 186, 187, 190, 289, 307, 309, 311, 316 КК України [3]. У зв'язку з тим що зазначені види злочинів у своїй сукупності є різномірними, варто здійснити їх кримінально-правову характеристику не за окремими, а за всіма ознаками.

Аналіз складів вуличних злочинів передбачає розгляд об'єктивних і суб'єктивних ознак складів злочинів, що полягає в системному аналізі об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта й суб'єктивної сторони складу злочину.

Об'єкт злочину – це суспільні відносини, що знаходяться під охороною кримінального законодавства та на які здійснює посягання особа, вчиняючи суспільно небезпечне діяння [28, с. 56; 29, с. 131–134].

Об'єкт злочину поділяється на три види: загальний, родовий і безпосередній. Останній вид поділяють на підвиди: основний і додатковий. При цьому додатковий об'єкт є обов'язковим і факультативним [2, с. 108; 6, с. 200; 13, с. 95; 20, с. 104; 31, с. 170; 32, с. 135–136]. Саме за таким сценарієм відбуватиметься аналіз об'єкта злочину. Також буде проаналізовано предмет злочину та потерпілого від злочину в складі вуличних злочинів.

Загальним об'єктом вуличних злочинів є всі суспільні відносини, що охороняються кримінальним законодавством. Будь-який, у тому числі й вуличний, злочин посягає на певну частку загального об'єкта злочину (кримінально-правової охорони). Родовим (груповим) об'єктом злочину є певне коло тотожних або однорідних за своєю соціально-політичною та економічною сутністю суспільних відносин, які тому й охороняються єдиним комплексом взаємопов'язаних кримінально-правових норм [14, с. 86]. Родовими об'єктами вуличних злочинів є суспільні відносини у сфері життя та здоров'я особи, статевої свободи та статевої недоторканності особи, власності, безпеки руху й експлуатації транспорту, громадського порядку й моральності, у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів і здоров'я населення.

Безпосереднім об'єктом злочину є конкретні суспільні відносини, які поставлені законодавцем під охорону законом про кримінальну відповідальність, яким заподіюється шкода злочином, що підпадає під ознаки конкретного складу злочину [1, с. 99; 15, с. 48–49; 26, с. 82; 27, с. 88].

Основний безпосередній об'єкт злочину становлять охоронювані кримінальним законодавством суспільні відносини, яким спричиняється шкода через учинене суспільно небезпечне діяння. Серед вуличних злочинів основним безпосереднім об'єктом є відносини, які забезпечують недоторканність і захист життя та здоров'я людини; статеvu свободу та статеvu недоторканність; відносини власності; безпеку руху механічного транспорту; відносини, які забезпечують спокійні умови життя людей у різних сферах суспільно корисної діяльності, моральність, нормальний відпочинок і дотримання правил поведінки в суспільному житті та побуті (громадський порядок); установлений порядок обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів; забезпечують безпеку здоров'я населення і здоровий спосіб життя населення.

Додатковий обов'язковий об'єкт злочину – це об'єкт злочину, якому в кожному разі посягання на основний безпосередній об'єкт злочину обов'язково спричиняється шкода та який через це перебуває під кримінально-правовою охороною паралельно з основним безпосереднім об'єктом [2, с. 108; 22, с. 46; 32, с. 136]. Додатковим обов'язковим об'єктом вуличних злочинів є суспільні відносини у сфері охорони дитинства, материнства, виконання службових і громадських обов'язків (ст. 115); суспільної моралі (ст. ст. 115, 121); рівності людини та громадянина (ст. ст. 115, 121, 122, 126); недоторканності житла (ст. ст. 185, 187); здоров'я та тілесної недоторканності людини (ст. ст. 186, 187, 296); здоров'я споживачів наркотичних засобів і психотропних речовин (ст. ст. 307, 309, 311); свободи, безпеки людини (ст. 186), власності й інших речових відносин (ст. 289); навколишнього середовища (ст. 296); громадської безпеки, громадського порядку в частині, що забезпечують нормальний фізичний і моральний розвиток людини (ст. 316) [10, с. 85].

Додатковий факультативний об'єкт злочину – це об'єкт, якому під час учинення конкретного злочину може бути завдано шкоди, однак він спеціально не перебуває під охороною, а зазвичай охороняється іншою нормою КК України [32, с. 136]. Додатковими факультативними об'єктами вуличних злочинів є свобода, безпека людини, здоров'я й тілесна недоторканність, статева свобода та недоторканність.

Предмет злочину – це факультативна ознака об'єкта злочину, що проявляється в матеріальних цінностях (котрі людина може сприймати органами чуття чи фіксувати спеціальними технічними засобами), з приводу яких і шляхом безпосереднього впливу на які (або без такого впливу) вчиняється злочинне діяння [22, с. 109–110]. У дослідженні предметом злочину варто вважати речі матеріального світу, людина не може визнаватися предметом злочину.

Предметом вуличних злочинів проти власності є приватне, державне чи комунальне майно, право на приватне майно, яке має вартість, ціну. Також предметом вуличних злочинів проти власності можуть бути гроші, менш розповсюджені – цінні папери, документи, які є еквівалентом вартості, і документи, що засвідчують право певної особи на майно. Також предметами вуличних злочинів можуть бути дві групи об'єктів матеріального світу. Це – транспортні засоби (ст. 289 КК України) та наркотичні засоби (ст. ст. 307, 309, 316 КК України), психотропні речовини або їх аналоги (ст. ст. 307 і 309 КК України), прекурсори (ст. 311 КК України).

Потерпілий від злочину – це факультативна ознака об'єкта злочину, що характеризує людину, з приводу якої вчиняється злочин і (або) якій, відповідно до кримінально-правової норми, злочином завдається істотна шкода (чи створюється загроза її заподіяння) [18; 22, с. 116]. Потерпілим від вуличних злочинів проти життя та здоров'я особи є людина (ст. ст. 115, 121, 122, 125, 126). У деяких випадках законодавець ставить під посилену кримінально-правову охорону особливий статус людини. Мова йде про «малолітню дитину або жінку, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності», «заручника або викрадену людину», «особу чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку» (ст. 115 КК України). Стосовно згвалтування потерпілою визнається лише та, яка належить до протилежної статі від гвалтівника. Також під посиленою кримінально-правовою охороною перебувають неповнолітні, особи, які не досягли чотирнадцяти років (ст. 152). Стосовно вуличних злочинів проти власності (ст. ст. 185, 186, 187, 190 КК України) і транспортних злочинів (ст. 289 КК України), то потерпілим визнається власник майна; особа, якій майно ввірене на законній підставі; близькі родичі зазначених осіб. Потерпілими від злочинів, передбачених ст. ст. 185, 186, 289 КК України, можуть визнаватися як фізичні, так і юридичні особи. Потерпілими від вуличних злочинів, передбачених ст. ст. 187, 190 КК України, є виключно фізичні особи.

У науці вітчизняного кримінального права домінує точка зору, що об'єктивна сторона складу злочину – це зовнішня сторона діяння, яка виражається в учиненні передбаченого законом діяння (дії чи бездіяльності), що заподіює чи створює загрозу заподіяння шкоди об'єкту злочину [7, с. 41]. Об'єктивна сторона злочину включає в себе обов'язкові ознаки (суспільно небезпечне діяння особи (дію або бездіяльність), суспільно небезпечні наслідки цього діяння, причинний зв'язок між учиненням особою діянням і його наслідками) та факультативні ознаки (спосіб, засоби, знаряддя, місце, час та обстановку вчинення злочину).

Дуже важливою характеристикою об'єктивної сторони складу злочину є той момент, із якого злочин вважається закінченим. За цією ознакою розрізняють злочини з матеріальним, формальним та усіченим складом [16, с. 196–198].

Для матеріальних складів злочину обов'язковими ознаками об'єктивної сторони є: 1) діяння (дія чи бездіяльність); 2) суспільно небезпечні наслідки такого діяння; 3) причинний зв'язок між діянням і наслідками. Формальним визнається такий склад злочину, в якому об'єктивна сторона обмежується фактом учинення суспільно небезпечного діяння (дії чи бездіяльності), а суспільно небезпечні наслідки такого діяння (у вказаному контексті) залишаються поза межами формального складу злочину. Крім матеріальних і формальних складів злочину, учені виділяють усічені склади. У таких злочинах моментом їх закінчення визнається вчинення готування чи замаху [30, с. 249].

До матеріальних складів вуличних злочинів зараховують склади умисного вбивства, умисного тяжкого тілесного ушкодження, умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження, умисного тяжкого тілесного ушкодження, побоїв і мордування, крадіжки, грабежу, шахрайства.

Зазначені злочини можуть бути вчиненими шляхом дії або бездіяльності (умисне вбивство, умисне тяжке тілесне ушкодження, умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження, умисне тяжке тілесного ушкодження) або виключно дії (крадіжка, грабіж, шахрайство). Суспільно небезпечні наслідки в зазначених складах злочину характеризуються наслідками для життя та здоров'я (смерть, зміни у фізичному стані потерпілого) чи власності (майнова шкода – викрадення майна, його протиправне вилучення тощо). Причинний зв'язок між діяннями та наслідками є закономірним.

До формальних складів вуличних злочинів належать склади згвалтування, незаконного заволодіння транспортним засобом, хуліганства, злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення.

Згвалтування визнається закінченим із моменту проникнення статевого члена чоловіка, іншого органу людини (наприклад, руки чи пальця) або певного предмета в один із трьох природних отворів потерпілої особи незалежно від того, чи вдалося винуватому збудити та (чи) задовольнити свою статеву пристрасть. Мається на увазі проходження хоча б частиною статевого члена, іншого органу людини чи певного предмета меж тієї чи іншої природної порожнини тіла людини (наприклад, для ротової порожнини – це губи, а для анального отвору – сфінктерне кільце ануса) [8, с. 125]. Незаконне заволодіння транспортним засобом вважається закінченим з моменту, коли транспортний засіб почав рухатися внаслідок запуску двигуна чи буксирування [11, с. 79].

Серед злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інших злочинів проти здоров'я населення вуличними варто вважати не всі види дій, а лише придбання, зберігання, перевезення (ст. ст. 307 і 309) чи збут наркотичних засобів наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 307), придбання, зберігання, перевезення прекурсорів (ст. 311). Усі види дій, якими може вчинятися злочин, передбачений ст. 316 КК України, варто зарахувати до вуличних. Злочини, передбачені ст. ст. 307, 309 або 311 КК України, визнаються закінченими з моменту вчинення однієї із зазначених у диспозиціях цих статей альтернативних дій. Щодо незаконного публічного вживання наркотичних засобів, то цей злочин вважається закінченим з моменту введення ін'єкції, запалення цигарки з наркотичною речовиною, з'їдання, нюхання тощо наркотичних засобів. У контексті дослідження об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 316 КК України, виникає одне зауваження щодо того, чому не передбачено кримінальну відповідальність за ті самі дії з такими предметами, як психотропні речовини, аналоги наркотичних засобів і психотропних речовин.

Сьогодні ці предмети є не менш небезпечними, ніж наркотичні засоби. За рівнем суспільної небезпечності загалом в інших складах злочинів є прирівняними до них. Тому необхідність їх передбачення в диспозиції ст. 316 КК України є очевидною.

Серед вуличних злочинів є один, який за ознакою закінченості діяння є усіченим, – це розбій. Розбій вважається закінченим з моменту нападу, поєднаного із застосуванням насильства, небезпечного для життя чи здоров'я особи, або з погрозою застосування такого насильства, незалежно від того заволоділа винна особа майном потерпілого чи ні [24].

Щодо факультативних ознак об'єктивної сторони складу злочину, то до них належать спосіб, засоби, знаряддя, місце, час та обстановка вчинення злочину. Серед складів вуличних злочинів є ті, в яких обов'язковою ознакою складу злочину є спосіб учинення злочину: особлива жорстокість (п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України), спосіб, небезпечний для життя багатьох осіб (п. 5 ч. 2 ст. 115 КК України); мучення чи мордування (ч. 2 ст. 126); застосування насильства, яке не є небезпечним для життя і здоров'я, або з погрозою застосування такого насильства (ч. 2 ст. 186, ч. 2 ст. 289); із застосуванням насильства, небезпечного для життя і здоров'я, або з погрозою застосування такого насильства (ч. 1 ст. 187, ч. 3 ст. 289); обман чи зловживання довірою (ч. 1 ст. 190); спосіб публічний, відкритий, очевидний для інших осіб (ст. 316). Серед знарядь учинення вуличних злочинів варто виокремити такі: геніталії або будь-який інший предмет (ст. 152); вогнепальну або холодну зброю чи інший предмет, спеціально пристосований або заздалегідь заготовлений для заподіяння тілесних ушкоджень (ч. 4 ст. 296).

Місце є особливою ознакою об'єктивної сторони складу злочину, оскільки окреслює предмет дослідження. Серед досліджуваних видів злочинів варто виокремити такі конструкції, які вказують на місце вчинення злочинів: житло, інше приміщення чи сховище (ч. 3 ст. 185, ч. 3 ст. 187), місця, що призначені для проведення навчальних, спортивних і культурних заходів, та в інших місця масового перебування громадян (ч. 2 ст. 307, ч. 1 ст. 316). З метою запобігання розповсюдженню наркотичних засобів серед населення законодавець передбачив кримінальну відповідальність за розповсюдження або групове вживання наркотичних засобів у таких місцях, як школи, училища, технікуми, коледжі, вищі навчальні заклади, стадіони, кінотеатри, театри, дискотеки чи інші подібні заклади. Під іншими місцями масового перебування громадян маються на увазі вокзали, пристані, пляжі, парки, дитячі майданчики, підземні переходи, вулиці, площі тощо [25].

Обстановка вчинення вуличного злочину тісно пов'язана з часом і місцем учинення. Так, наприклад, публічне вживання наркотичних засобів пов'язано як із місцем, так і з публічною обстановкою його вчинення.

Відповідно до ч. 1 ст. 18 КК України, суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого, відповідно до КК України, може наставати кримінальна відповідальність. У науці кримінального права суб'єкт злочину, що характеризується зазначеними ознаками, прийнято називати загальним. Спеціальним суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа (ч. 2 ст. 18 КК України) [5, с. 183].

Відповідно до ч. 1 ст. 22 КК України, кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років. Також КК України передбачено виключні випадки, коли кримінальна відповідальність настає з 14 років (ч. 2 ст. 22 КК України). Суб'єктом вуличних злочинів є виключно загальний суб'єкт злочину. За деякими складами злочинів передба-

чено знижений вік кримінальної відповідальності. Мова йде про такі злочини, як умисне вбивство (ст. 115), умисне тяжке тілесне ушкодження (ст. 121), умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 122), зґвалтування (ст. 152), розбій (ст. 187), незаконне заволодіння транспортним засобом (ч. ч. 2 і 3 ст. 289), хуліганство (ст. 286).

Окремі додаткові кримінально-правові ознаки суб'єкта злочину передбачено як кваліфікуючі ознаки складів вуличних злочинів, а саме: у ч. 2 ст. 115 КК України – особа, яка раніше вчинила умисне вбивство; у ст. 152 КК України – особа, яка раніше вчинила будь-який зі злочинів, передбачених ст. ст. 153–155 КК України; у ст. 187 КК України – особа, яка раніше вчинила розбій або бандитизм; у ст. 296 КК України – особа, раніше судимою за хуліганство; у ст. 307 КК України – особа, яка раніше вчинила один зі злочинів, передбачених ст. ст. 308–310, 312, 314, 315, 317 КК України; у ст. 309 КК України – особа, яка раніше вчинила один зі злочинів, передбачених ст. ст. 307, 308, 310, 317 КК України; у ст. 316 КК України – особа, яка раніше вчинила один зі злочинів, передбачених ст. ст. 307, 310, 314, 315, 317, 318 КК України. Також у КК України передбачено як кваліфікуючу ознаку особу, яка вчинила злочин повторно (ст. ст. 152, 185, 186, 190, 289, 307, 309, 311, 316).

У законодавстві наявні вади законодавчої техніки щодо опису повторності однорідних злочинів. В окремих випадках її передбачено в примітці до статті, в інших – безпосередньої в диспозиції статті. Уважаємо, що зазначена ознака має бути в статусі примітки до статті, що дасть змогу не захащувати норми КК України. Варто замінити в ч. 2 ст. 296 КК України словосполучення «особою, раніше судимою за хуліганство» словом «повторно». Додати до ст. 296 КК України примітку такого змісту: «У статті повторним визнається злочин, учинений особою, яка раніше вчинила будь-який зі злочинів, передбачених цією статтею або статтями 293, 294, 295, 297 цього Кодексу».

Суб'єктивна сторона складів вуличних злочинів є його внутрішньою (щодо зовнішньої об'єктивної сторони злочину) стороною – невід'ємною від суб'єкта [21, с. 99]. Традиційно в теорії кримінального права вважається, що суб'єктивна сторона складу злочину характеризується формою вини, мотивом і метою [12, с. 115; 19, с. 29].

Усі вуличні злочини є умисними. У назвах деяких із них законодавець спеціально акцентував на умислі (наприклад, ст. ст. 115, 121, 122, 125 КК України), у деяких – зазначив умисел у диспозиції (ст. 126 КК України). Очевидним є те, що інші види вуличних злочинів (зґвалтування, крадіжка, грабїж, розбій, незаконне заволодіння транспортним засобом, хуліганство, злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів) учинюються умисно.

Варто також відмітити, що іноді законодавець установлює відповідальність за умисне діяння, якщо воно з необережності спричинило наслідки, яким надається значення кваліфікуючої ознаки. У цих випадках можливе паралельне існування двох різних форм вини в одному злочині [9, с. 206]. До вуличних злочинів, що вчиняються

зі змішаною формою вини, варто зарахувати ч. 2 ст. 121 (у разі спричинення смерті потерпілого); ч. 2 ст. 125 (у разі спричинення короточасного розладу здоров'я або незначної втрати працездатності); ч. 5 ст. 152 (у разі спричинення тяжких наслідків).

Факультативними ознаками суб'єктивної сторони складу злочину є мотив і мета. Мотив і мета злочину включені до окремих складів вуличних злочинів. Зрозуміло, що для вуличних злочинів проти власності є характерними корисливі мотиви та мета. Хуліганство вважається злочином лише тоді, коли воно вчинене з мотивів явної неповаги до суспільства. Злочин, передбачений ст. 307 КК України, учиняється виключно з метою збуту, а передбачений ст. 309 КК України – виключно без неї; злочин, передбачений ч. 1 ст. 311 КК України, учиняється «з метою використання прекурсорів для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин». В окремих випадках мета корисливих злочинів деталізується для посилення кримінальної відповідальності (розбій, спрямований на заволодіння майном у великих чи особливо великих розмірах (ч. 4 ст. 187)), з урахуванням конструктивних особливостей об'єктивної сторони складу злочину.

Загалом передбачення мотиву та/або мети як обов'язкових ознак складу злочину певного виду свідчить про підвищену суспільну небезпечність діяння, поєднаного саме з таким мотивом та/або метою [33, с. 388]. Тому ці елементи суб'єктивної сторони складу злочину передбачені як кваліфікуючі ознаки: мотиви (з корисливих мотивів (ст. 115); з хуліганських мотивів (ст. 115); з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості (ст. ст. 115, 121, 122, 126)); мета (з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення (ст. 115); метою залякування потерпілого або інших осіб (ст. ст. 121, 122); з метою збуту (ст. 311)).

Маємо зауважити, що всі вуличні злочини проти життя та здоров'я людини мають таку кваліфікуючу ознаку, як учинення «з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості». Лише один – умисне легке тілесне ушкодження – не містить такої ознаки. У зв'язку із цим варто доповнити ч. 2 ст. 125 такою кваліфікуючою ознакою, як «учинення з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості».

Отже, з метою належного забезпечення запобігання вуличним злочинам варто внести такі зміни та доповнення до чинного КК України: доповнити назву й диспозиції ч. ч. 1 і 2 ст. 316 КК України після слів «наркотичних засобів» такими словами «психотропних речовин або їх аналогів»; замінити в ч. 2 ст. 296 КК України словосполучення «особою, раніше судимою за хуліганство» словом «повторно». Додати до ст. 296 КК України примітку такого змісту: «У статті повторним визнається злочин, учинений особою, яка раніше вчинила будь-який зі злочинів, передбачених цією статтею або статтями 293, 294, 295, 297 цього Кодексу»; доповнити ч. 2 ст. 125 такою кваліфікуючою ознакою, як «учинення з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник для студ. юрид. спец. вищ. закладів освіти / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін. ; за ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Київ-Харків : Юрінком Інтер Право, 2002. 416 с.
2. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. 4-те вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2010. 456 с.
3. Беліков К.А. Окремі напрями проектування поліцейської діяльності як засобу запобігання вуличній злочинності. *Верховенство права*. 2019. № 3. С. 120–124.
4. Вознюк А.А. Кримінальне право України. Загальна частина : конспект лекцій. Київ : Нац. акад. внутр. справ, Освіта України, 2016. 236 с.
5. Гриненко І. Ознаки суб'єкта злочину як критерії класифікацій злочинів. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 7. С. 182–187.
6. Гришук В.К. Кримінальне право України. Загальна частина : навчальний посібник. Київ : Ін Юре, 2006. 568 с.
7. Дорохіна Ю.А. Юридичний аналіз злочинів проти власності. *Юридична наука*. 2014. № 7. С. 39–51.
8. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України) / за ред. М.І. Хавронюка. Київ : Баїте, 2019. 288 с.

9. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право : навчальний посібник / за заг. ред. М.І. Хавронюка. Київ : Ваїте, 2014. 944 с.
10. Дуліна О.В. Об'єкт злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотичних засобів. *Правова держава*. 2004. № 7. С. 81–86.
11. Звіряка В.А. Особливості кримінальної і відповідальності за незаконне і заволодіння транспортним засобом. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2010. № 1. С. 78–83.
12. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник для студ. юрид. вузів і фак. / за ред. П.С. Матишевського та ін. Київ : Юрінком Інтер, 1997. 512 с.
13. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. 5-те вид., перероб. та допов. Київ : Атіка, 2009. 408 с.
14. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / за ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Харків : Право, 1997. 386 с.
15. Кримінальне право України. Теоретичний курс та практикум : посібник для підгот. до держ. іспитів / за заг. ред. В.Я. Горбачевського. Київ : Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2005. 344 с.
16. Кримінальне право України: загальна частина : підручник / за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. 3-є вид. Київ : Юрінком Інтер, 2007. 496 с.
17. Кримінальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.
18. Кримінальний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, 11–12, 13. Ст. 88.
19. Кузнецов В.О., Стрельбицький М.П., Гіжевський В.К. Кримінальне право України: Загальна та Особлива частини : навчальний посібник. Київ : Істина, 2005. 380 с.
20. Куц В. Сучасні уявлення щодо змісту окремих об'єктивних ознак складу злочину. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2017. № 2 (14). С. 102–108.
21. Матвійчук О.В. Суб'єктивна сторона злочину проектування чи експлуатація споруд без систем захисту навколишнього природного середовища. *Юридична наука*. 2015. № 8. С. 99–110.
22. Кримінальна відповідальність за контрабанду: національний та між народний досвід : монографія / А.А. Музика, А.В. Савченко, О.В. Процюк та ін. Київ : ПАЛИВОДА А.В., 2011. 276 с.
23. Музика А.А., Лашук Є.В. Про загальне поняття предмета злочину. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2014. № 1. С. 103 О.В. 118.
24. Про судову практику у справах про злочини проти власності : Постанова Пленуму Верховного Суду України 06.11.2009 № 10. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/v0010700-09>.
25. Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 № 4. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/v0004700-02>.
26. Савченко А.В., Кузнецов В.В., Штанько О.Ф. Сучасне кримінальне право України : курс лекцій. Київ : Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2005. 640 с.
27. Тацій В.Я. Объект и предмет преступления в Советском уголовном праве. Харьков : Высшая школа, 1988. 198 с.
28. Тацій В.Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України : навчальний посібник. Харків : УкрІОА, 1994. 76 с.
29. Тацій В.Я. Об'єкт злочину. *Вісник асоціації кримінального права України*. 2013. № 1. С. 126–143. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/1_8.pdf.
30. Уварова Н.В. Об'єктивна сторона злочинів проти життя та здоров'я особи, вчинених з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості. *Право і суспільство*. 2012. № 2. С. 247–251.
31. Українське кримінальне право. Загальна частина : підручник / за ред. В.О. Навроцького. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 712 с.
32. Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник для студентів вищ. навч. закл. 2-ге вид., допов. і перероб. Київ : Атіка, 2009. 512 с.
33. Кримінальне право. Загальна частина : підручник / за ред. А.С. Беніцького, В.С. Гуславського, О.О. Дудорова, Б.Г. Розовського. Київ : Істина, 2011. 1112 с.

**ПРИЧИНИ ТА УМОВИ ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ
ПОЛІЦЕЙСЬКИМИ ПІСЛЯ РЕФОРМУВАННЯ (КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ)****CAUSES AND CONDITIONS OF CRIMINAL LEGAL EXECUTION
BY POLICE AFTER REFORM (CRIMINOLOGICAL ASPECT)**

Дьордьяй В.І.,

кандидат юридичних наук,

викладач кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Ситуацію, яка склалася в Україні після подій на Майдані, можна визначити як період, що спричинив оновлення та перезавантаження системи державних та правоохоронних органів у державі. В умовах значної активізації суспільства та підвищення рівня довіри населення до влади виникли передумови повного реформування органів внутрішніх справ. За підтримки європейських партнерів та залучення досвіду правоохоронних органів європейських країн було розроблено та впроваджено нову систему Міністерства внутрішніх справ України, в склад якого входила Національна поліція України замість органів міліції МВС України. З огляду на це в статті викладено загальну характеристику організаційно-структурного формування системи Національної поліції України. Узагальнено зарубіжну практику діяльності поліції в країнах Європи, проведено теоретично-правовий аналіз комплексу проблем, пов'язаних зі становленням і реформуванням системи органів Національної поліції в Україні. Проведено аналіз скоєння кримінальних правопорушень працівниками міліції у порівнянні з працівниками поліції, який показав незначні зрушення в цій ділянці, що відбуваються в органах Національної поліції України, які відмічаються як незначні. З огляду на це проведено кримінологічний аналіз кримінальних правопорушень, що скоюються поліцейськими (міліціонерами). Виокремлено причини та умови скоєння кримінальних правопорушень поліцейськими, розглянуто основні ознаки та класифікацію об'єктивних та суб'єктивних причин. Виділено основні причини виникнення детермінант скоєння поліцейськими кримінальних та корупційних правопорушень.

Ключові слова: корупційний складник, статистика кримінальних правопорушень, кримінологічна детермінанта, працівники органів внутрішніх справ, переатестація поліцейських, посадові злочини, органи Національної поліції України.

Situation, which was folded in Ukraine after events it is possible to define on Area, how period which entailed a constituent and restart of the system of public and law-enforcement organs in the state. In the conditions of considerable activation of society and increase of level of trust of population to power, there were pre-conditions of complete reformation of organs of internal affairs. At support of the European partners and bringing in of experience of law enforcement authorities of the European countries it was developed and inculcated new system of Ministry of internal affairs of Ukraine in composition of which the National police of Ukraine was included instead of organs of militia of MVS of Ukraine. Taking into account it in the article general description is expounded organizationally structural forming of the system of the National police of Ukraine. Generalized foreign practice of activity of police in the countries of Europe, it is conducted in theory legal analysis of complex of problems, related to becoming and reformation of the system of organs of the National police in Ukraine. The analysis of feasibility of criminal offences is conducted by the workers of militia comparing to the workers of police, which rotined insignificant changes in this area, which take place in the organs of the National police of Ukraine. Considerable changes did not take place thus. Taking into account it the analysis of criminology of criminal offences which are accomplished constabularies is conducted (by militiamen). Reasons and terms of feasibility of criminal offences are selected by constabularies, basic signs and classification of objective and subjective reasons are considered. Principal reasons of origin are selected determinant of feasibility of criminal and corruption offences constabularies.

Key words: corruption constituent, statistics of criminal offences, determinant of criminology, workers of organs of internal affairs, reattestation of policemen, post crimes, organs of the National police of Ukraine.

Постановка проблеми. Після подій, які мали місце на Майдані в 2012–2014 роках, внаслідок демократизації суспільства, активізації участі України в міжнародних процесах, виконання Європейських конвенцій з прав людини та інших суттєвих чинників визначилася важлива роль України як суверенної, незалежної, демократичної, соціальної, правової та європейської держави. На сучасному етапі розвитку української державності розкрилися нові можливості створення ефективної, дієвої, професійної правоохоронної системи. Дослідження державного регулювання реформування Національної поліції в Україні можна диференціювати на низку форм, кожна з яких створює умови для досягнення конкретної мети, і по мірі їх здійснення у своїй сукупності вони і забезпечують функціонування держави в галузі правоохоронної системи.

Стан опрацювання цієї проблематики свідчить про те, що для реалізації контролю з боку держави за ходом реформування правоохоронної системи та законодавства, для досягнення міжнародних стандартів та забезпечення національних інтересів України щодо ефективного управління правоохоронною системою необхідно вдосконалити механізм, здатний врегулювати всі сфери діяльності Національної поліції в Україні, а не окремі його частини. Зважаючи на те, що Україна має досить незначний досвід у цій сфері, то проведення цієї роботи потребує особливої уваги з боку держави.

Мета статті – дослідження проблематики функціонування органів поліції, а також причин та умов скоєння злочинів у системі Національної поліції України, вироблення заходів із викоринення таких фактів.

Виклад основного матеріалу. В умовах сьогодення виникає необхідність побудови стійкої та дієвої системи правоохоронних органів в Україні. Починаючи з часів Революції гідності і по теперішній час відбулося реформування системи органів внутрішніх справ, яке полягало в ліквідації міліції та створення поліції (професійного державного правоохоронного органу). У підвалинах реформування, яке фактично диктувалося громадською позицією, що назріла внаслідок компроментування органів міліції часів В.Ф. Януковича перед суспільством, було закладено принципи верховенства права, дотримання прав і свобод людини, законності, відкритості та прозорості, політичної нейтральності, взаємодії з населенням на засадах партнерства, безперервності та бездоганного виконання завдань із забезпечення публічної безпеки та порядку, протидії злочинності, охорони прав, свобод та інтересів суспільства, держави, а також надання допомоги громадянам, що її потребують.

Здавалося, що із залученням досвіду функціонування поліції в європейських країнах, проведенням прозорих переатестацій, видаленням корупційних складників, запровадженням жорсткого контролю доходів поліцейських унаслідок введення електронного декларування

повинні в значній мірі зникнути детермінанти скоєння поліцейськими кримінальних правопорушень. Однак, як показує статистика, значних зрушень у цьому напрямку не відбулося, а в деяких аспектах відмічається погіршення ситуації в порівнянні з дореволюційним періодом.

Так, у 2013 році працівниками органів внутрішніх справ було скоєно 2901 кримінальне правопорушення, далі спостерігаємо підвищення, яке пов'язане в значній мірі із загостренням ситуації на сході України, зокрема: у 2014 році – 4089, 2015 році – 4852, а надалі, після фактичного завершення процесу переатестації, у 2016 році – 2933, 2017 році – 2769 кримінальних правопорушень. І це за умови, що після реформування органів внутрішніх справ кількість особового складу зменшилася, зокрема: у 2013 році кількість особового складу осіб рядового, начальницького складу органів міліції становила 190 000, а на даний час згідно зі штатною чисельністю – 149 700.

Проведенням аналізом кримінальних правопорушень, скоєних працівниками як міліції, так і поліції, з'ясовано, що більшу частину кримінальних правопорушень становлять службові злочини, їх частка становить від 78 до 84%, зокрема: у 2013 році – 81%, 2014 – 76%, 2015 – 70%, 2016 – 68%, 2017 – 65%. Слід відмітити позитивну тенденцію до зменшення відсотку службових злочинів із загальною кількістю, але не забуваємо й те, що і кількісний склад поліції зменшився. Разом із цим службові злочини вчиняються поліцейськими найбільше у віці з 21 до 35 років. При цьому особливостю кримінальних правопорушень, що вчиняються поліцейськими, є те, що від 74% до 78% цих злочинів скоюються працівниками, які мають вищу освіту. Як свідчить статистика, посадові злочини поліцейськими вчиняються найбільше за наявності стажу та вислуги служби з 3 до 15 років.

Не стала винятком участь патрульних поліцейських у поповненні статистики кримінальних правопорушень, які вчиняються поліцейськими. При цьому, як відомо, патрульні поліцейські підбиралися на посади з числа креативної та патріотично налаштованої молоді, яка проходила жорсткий конкурс на посади та відбір за участі громадськості. Частка кримінальних правопорушень, скоєних патрульними поліцейськими у 2016–2017 роках, становить 23% із загальної кількості.

Із викладеного можна зробити висновок, що сфера вчинення посадових злочинів поліцейськими має певну специфіку, яка виражається в специфічному об'єкті, а також суб'єкті, однак має багато спільного із загальними кримінологічними детермінантами, оскільки поліцейські – це такі ж громадяни України, як і всі інші.

Отже, причинами та умовами злочинності є система соціально-негативних явищ та процесів, що її детермінують як свій наслідок. Причини та умови злочинності – це не випадковий механічний набір детермінант злочинності, а система, яка являє собою єдність та цілісність підсистем та елементів, що взаємодіють між собою й розташовані в певній ієрархії. Причини – це явища (системи), що породжують інші явища (системи) – наслідок.

У кримінологічній літературі існує значна кількість визначень поняття причин та умов злочинності, використовуються також такі терміни, як «причинність», «причини та умови», «фактори», «детермінанти», які іноді вживаються як синоніми. Згідно із трактуванням О.М. Джузи, «причини – це ті процеси і явища, що породжують злочинність як свій безпосередній наслідок. Що стосується умов, то вони безпосередньо не породжують злочинність, але «відкривають шлях» для дії причин, полегшують настання суспільно небезпечних наслідків. Фактично умовами виступають недоліки в управлінській та організаційній сфері діяльності правоохоронних органів.

Причини та умови вчинення злочинів у кримінології поділяються на дві основні групи: об'єктивні і суб'єктивні. Об'єктивні причини потрібно шукати насамперед у недо-

ліках, прорахунках морального, економічного, політичного, господарського і правового характеру, які виникають та формуються суспільним впливом. У системі поліції це може бути недостатнє матеріально-технічне забезпечення, неефективний підбір кадрів, низькі заробітні плати, недовірність інституту соціального захисту поліцейських, відсутність чіткої контролюючої ланки і т.д. Відповідно, суб'єктивні причини необхідно шукати в індивідуальних ознаках та характеристиках особи злочинця, тобто психофізичне ставлення особи, прояв її індивідуальних особливостей, у тому числі вроджені інстинкти, рефлексії, генетично заковані стандарти мотивацій, емоцій, матриці накопичення та відтворення людського досвіду й культури, які можуть впливати на своєрідне сприйняття і перероблення мозком соціальної та іншої зовнішньої інформації, розвиток процесу мислення та створення мисленнєвих образів і т.д.

Якщо звернути увагу на проблематику об'єктивних причин, що виникли у системі Національної поліції в процесі реформування, то необхідно виділити також і вплив суб'єктивних причин та умов учинення кримінальних правопорушень поліцейськими, що були сформовані внаслідок наявності так званого «соціального феномена». Цей феномен полягав у тому, що під час реформування було здійснено певний розподіл поліцейських на «нових» та «старих», і при цьому значна увага була приділена саме «новим» поліцейським, які, як показав час, унаслідок впливу кримінологічних детермінантів, притаманних більшості громадян, також допускали вчинення кримінальних правопорушень, більше спрямованих до злочинів загальнокримінального характеру (розповсюдження наркотиків, шахрайства, крадіжки, згвалтування, дорожньо-транспортні пригоди).

Внаслідок зазначених факторів так звані «старі» поліцейські, які успішно пройшли переатестацію, відчули значне піднесення і «захищеність», яку більшість сприйняли як «уседозволеність». Наслідком стало те, що збільшилася кількість кримінальних правопорушень загальнокримінального спрямування, скоєних переатестованими поліцейськими, завдяки створеним умовам можливої безкарності.

2017 рік став роком значної стабілізації роботи Національної поліції, зокрема, було впроваджено вирівнювання фінансування як «нових», так і «старих» поліцейських, і завдяки організаційним змінам зник елемент поділу.

Як показує стан фінансування поліції на 2018 рік, відмічається наявність його дефіциту. Вказані фактори призвели до існування значного некомплекту (у деяких підрозділах він сягає 30%, узагалі по Україні 19 993 – це атестовані працівники). Недостатнє фінансування поліції – це також прямий шлях до корупції. В умовах, коли територіальні органи поліції не отримують достатньо коштів на пальне, на ремонт автотранспорту, на канцтовари, без яких вони не можуть виконувати свої обов'язки, породжується особливий різновид корупції, яка не характерна для більшості європейських країн та існує у вигляді основного складника забезпечення матеріально-технічних потреб діяльності поліції. Всім відомо, що надання тінькової допомоги підприємцями, деякими органами місцевого самоврядування чи владними структурами в результаті призводить до упередженого ставлення до певної категорії осіб та безкарності інших. За таких обставин виникають сприятливі умови для вчинення поліцейськими кримінальних правопорушень корупційного характеру.

Висновки. Таким чином, визначаємо, що незважаючи на значний обсяг роботи, проведеної керівництвом МВС України з реформування поліції в Україні, дане питання потребує постійної уваги як державних, так і громадських інституцій.

У зв'язку з тим, що в системі Національної поліції України продовжують мати місце факти скоєння кри-

мінальних правопорушень та резонансних подій поліцейськими, необхідно кожен випадок окремо аналізувати та виявляти причини й умови їх скоєння, а також негайно вживати заходів, включаючи й законодавчі ініціативи, з метою викорінення такого явища, як злочинність поліції.

З метою упередження скоєння поліцейськими надзвичайних подій та кримінальних правопорушень слід створити в підрозділах поліції обстановку нетерпимості особового складу до таких фактів. У зазначені заходи необхідно залучати не тільки керівників усіх рівнів, але весь особовий склад, а також громадськість.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика / А.П. Закалюк та ін. Київ, 2007. Книги 1, 2, 3. С. 183–198.
2. Профілактика злочинів : підруч. / за заг. ред. О.М. Джузи. Київ : Атіка, 2011. 720 с.
3. Міллер А. Що таке причини та умови злочинів? *Право України*. 2001. № 5. С. 89–92.
4. Курс Кримінології : Особлива частина : підруч. : у 2 кн. / за заг. ред. О.М. Джузі. Київ : Юрінком-Інтер, 2001. 480 с.
5. Генезис злочинності: детермінація та причинність / П.Д. Біленчук та ін. *Економіка. Фінанси. Право*. 2010. № 10. С. 32–36.
6. Міллер А. Що таке причини та умови злочинів? *Право України*. 2001. № 5. С. 89–92.
7. Закон України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 р. № 580-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19>
8. Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 02.07.2015 р. № 796 «Про затвердження Положення про патрульну службу МВС». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0777-15>
9. Постанова Кабінету Міністрів України від 28.10.2015 р. № 877 «Про затвердження Положення про Національну поліцію». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-2015-p>
10. Закон України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 р. № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>
11. Невмержицький Є.В. Корупція в Україні. Причини, наслідки, механізми. Київ : КНТ, 2008. 368 с.
12. Закон України «Про Дисциплінарний статут Національної поліції України» від 15 березня 2018 р. № 2337-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2337-19>

**СЛУЖБОВІ ОСОБИ, ЯКІ ЗАЙМАЮТЬ ОСОБЛИВО ВІДПОВІДАЛЬНЕ СТАНОВИЩЕ,
ЯК СПЕЦІАЛЬНІ СУБ'ЄКТИ ЗЛОЧИНІВ****OFFICIALS WHO TAKE PARTICULAR RESPONSIBILITY
AS SPECIAL CRIMINAL PERSONS****Кабаєв В.М.,***аспірант кафедри кримінального права та процесу
Київського університету права
Національної академії наук України*

У статті досліджуються особливості службових осіб, які займають особливо відповідальне становище, як спеціальних суб'єктів злочину. Зазначається, що службовій особі, яка займає особливо відповідальне становище, як спеціальному суб'єкту складу злочину властиві також певні ознаки, що характеризують загального суб'єкта складу злочину. Цими ознаками є фізична особа, осудність та досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. З'ясування ознак службової особи, яка займає особливо відповідальне становище, передбачає визначення змісту цих загальних ознак, а також з'ясування спеціальних ознак, які визначають зміст цього спеціального суб'єкта злочину. Доведено недостатність лише ознак спеціального суб'єкта для точного та належного з'ясування кримінально-правових характеристик вчиненого спеціальним суб'єктом діяння та, відповідно, належного вибору кримінально-правової норми, за якою повинна здійснюватися кримінально-правова кваліфікація. Розглянуто найбільш поширені класифікації спеціальних суб'єктів злочину. Зауважено, що встановлення особливого порядку відповідальності за суспільно небезпечні діяння, вчинені спеціальним суб'єктом, пов'язане не лише з особливими характеристиками особи, яка вчиняє таке діяння, але і з об'єктом кримінально-правової охорони. Наведено вичерпний перелік службових осіб, які займають особливо відповідальне становище. Проаналізовані статистичні показники вчинення злочинів, що можуть вчинятися службовими особами, які займають особливо відповідальне становище. Зауважено, що вчинення злочину службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище, є особливо кваліфікуючою ознакою складу злочину. Підвищення відповідальності службовців, які займають особливо відповідальне становище, зумовлене насамперед тим, що такі особи мають більший порівняно з іншими службовими особами об'єм повноважень, а також у процесі своєї службової діяльності ухвалюють рішення щодо важливіших питань, отже, можуть у результаті своєї діяльності завдати більшої шкоди об'єкту кримінально-правової охорони.

Ключові слова: відповідальність, повноваження, кримінально-правова охорона, держава, посада, кваліфікований склад.

The article explores the peculiarities of officials who hold a particularly responsible position as special offenders. It is noted that an officer holding a particularly responsible position, as a special subject of a crime, also has certain characteristics that characterize the general subject of the crime. These are the characteristics of an individual, the conviction and the attainment of a criminal age. Finding out the features of a particularly responsible official involves determining the content of those general features, as well as finding out the special features that determine the content of that special crime subject. The insufficiency of only the features of the special subject is proved for the accurate and proper clarification of the criminal-law characteristics of the act of the special subject of action and, accordingly, the proper choice of the criminal-law norm, according to which the criminal-legal qualification should be exercised. The most common classifications of special offenders are considered. In some cases, such as when the object and objective side of the crime are common, and in a qualified or particularly qualified crime, the criminal law is constructively complicated by the presence of special subject features. It is noted that the establishment of a special order of responsibility for socially dangerous acts committed by a special subject is connected not only with the special characteristics of the person committing such an act, but also with the object of criminal protection. An exhaustive list of officials holding a particularly responsible position is given. Statistical indicators of crimes that can be committed by officials in particularly responsible positions are analyzed. It is noted that the commission of a crime by an officer holding a particularly responsible position is a particularly qualifying feature of the crime. Increasing the accountability of employees holding a particularly responsible position is primarily due to the fact that such persons have a greater amount of authority than other officials, and in the course of their official activities make decisions on more important issues, and therefore may as a result of their activities cause greater damage to the object of criminal protection.

Key words: responsibility, authority, criminal defense, state, position, qualified staff.

Постановка проблеми. Кримінально-правова оцінка злочинів, що вчиняють службові особи, які займають особливо відповідальне становище, є однією з важливих та, на жаль, невирішених проблем становлення України як демократичної та правової держави. Часто вчинення цих злочинів залишається безкарним у зв'язку з так званим політичним імунітетом осіб, що їх учиняють, або внаслідок неможливості проведення повного та неупередженого розслідування правоохоронними органами. Крім того, шкода, яка завдається такими злочинами, полягає не тільки і не стільки в матеріальних втратах, але й у порушенні законних прав та інтересів людей, виникненні недовіри до державних органів, зокрема правоохоронних та судових. Питання про ознаки службової особи, яка займає особливо відповідальне становище, як спеціального суб'єкта злочину за кримінальним законодавством у науці кримінального права відноситься до розряду остаточно не вирішених.

Стан дослідження. Окремі аспекти кримінальної відповідальності спеціальних суб'єктів злочину були предметом дослідження таких науковців, як: П.П. Андрушко, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.О. Глушков, В.К. Гришук, І.П. Лановенко, Р.Л. Максимович, В.О. Навроцький,

А.А. Музика, С.А. Тарарухін, В.Я. Тацій, М.І. Хавронюк та ін. Крім того, О.М. Джужа, Є.А. Котєць, М.І. Мельник, С.О. Павленко досліджували різні кримінально-правові та кримінальні процесуальні питання щодо службових осіб, які займають відповідальне чи особливо відповідальне становище. Однак на сьогодні залишається багато невирішених теоретичних питань стосовно окремих особливостей службових осіб, які займають особливо відповідальне становище, як спеціальних суб'єктів злочину.

Мета статті полягає в аналізі теоретичних аспектів окремих особливостей службових осіб, які займають особливо відповідальне становище, як спеціальних суб'єктів злочину.

Виклад основного матеріалу. Питання загального вчення про суб'єкт злочину та його ознаки досить детально та повно опрацьоване у кримінально-правовій науці. Спеціальний суб'єкт злочину відрізняється від загального наявністю, окрім обов'язкових, додаткових ознак (критеріїв), від яких залежить кваліфікація вчиненого злочину. Тому кримінальна відповідальність таких суб'єктів має деякі особливості, що закріплено в нормах як загальної, так і спеціальної частин Кримінального кодексу (далі – КК) України. Зазвичай додаткові ознаки

спеціального суб'єкта злочину вказуються в диспозиції відповідної норми Особливої частини КК України. Однак службовій особі, яка займає особливо відповідальне становище, як спеціальному суб'єктові складу злочину властиві також певні ознаки, що характеризують загального суб'єкта складу злочину. Цими ознаками є фізична особа, осудність та досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. З'ясування ознак службової особи, яка займає особливо відповідальне становище, передбачає визначення змісту цих загальних ознак, а також з'ясування спеціальних ознак, які визначають зміст цього спеціального суб'єкта злочину.

Варто зазначити, що дослідники кримінального права, які розробили вчення про спеціального суб'єкта злочину, відводили особливе місце проблемам класифікації злочинів зі спеціальним суб'єктом.

Щодо цього, наприклад, В.І. Терент'єв зазначає, що класифікація злочинів зі спеціальним суб'єктом повинна відображати: закономірності криміналізації діянь зі спеціальним суб'єктом, що дозволить розподілити злочини зі спеціальним суб'єктом за видовими ознаками; логіку і спосіб закріплення ознак спеціального суб'єкта в законодавстві, що відображає розподіл спеціальних суб'єктів залежно від способу закріплення ознак спеціального суб'єкта у кримінально-правовій нормі [1, с. 122; 2, с. 184]. Варто погодитись з автором у тому, що аналіз норм, які встановлюють відповідальність за діяння, вчинені спеціальним суб'єктом, з метою проведення відповідної класифікації має не лише дослідницьку мету, а й практичне значення. Уніфікація кримінального законодавства, що забезпечує чіткість, правильність і послідовність у правозастосуванні, повинна бути побудована з урахуванням того, що кожна окрема норма, яка є частиною системи, має відповідати вказаній системі.

Найбільш традиційною є класифікація спеціальних суб'єктів за видовим критерієм: що характеризує соціальну роль і правове становище суб'єкта (громадянство, службове становище, професія, вид діяльності, характер виконуваної роботи, відношення до військової служби, участь у судовому процесі, судимість); що характеризує фізичні властивості суб'єкта (вік, повноліття, стать, стан здоров'я, працездатність); що характеризують взаємини спеціального суб'єкта з потерпілим (родинні, службові відносини). Одним із критеріїв класифікації спеціальних суб'єктів у науці кримінального права є критерій способу закріплення спеціальних суб'єктів у статті Особливої частини КК. За вказаним критерієм спеціальні суб'єкти поділяються на фактичні та нормативні. Фактичними спеціальними суб'єктами є особи, спеціальні характеристики яких закріплені у кримінальному законі шляхом опису ознак об'єктивної сторони злочину, що дозволяє дійти висновку про обмеження криміналізації діяння колом суб'єктів, що наділені спеціальними властивостями (наприклад, порушення права на одержання освіти (ст. 183 КК, яка передбачає, що незаконна відмова у прийомі в навчальний заклад повинна бути здійснена суб'єктом, наділеним спеціальними повноваженнями)) [2, с. 185]. Натомість нормативними спеціальними суб'єктами є особи, вимоги до статусу й інших характеристик яких чітко викладені в диспозиції відповідної кримінально-правової норми. Щодо цього В.К. Гришук зазначає, що фактичні спеціальні суб'єкти – це ті спеціальні суб'єкти злочинів, ознаки яких прямо не названі в диспозиції, нормативні спеціальні суб'єкти – ознаки яких прямо названі в диспозиції статті [3, с. 268]. Відповідно до зазначеної класифікації, службові особи, які займають особливо відповідальне становище, є нормативними спеціальними суб'єктами злочинів.

Крім того, варто звернути увагу на те, що встановлення особливого порядку відповідальності за суспільно небезпечні діяння, вчинені спеціальним суб'єктом, пов'язане не лише з особливими характеристиками особи, яка вчиняє

таке діяння, але і з об'єктом кримінально-правової охорони. Аналізуючи особливості злочинів, що вчиняються спеціальним суб'єктом, С.С. Аветисян пропонує визначення спеціального (родового) складу злочину як системи об'єктивних та суб'єктивних ознак, закріплених у кримінальному законі, необхідних і достатніх для визнання того, що спеціальним суб'єктом вчинено посягання на спеціальні цінності шляхом порушення суспільних відносин, які гарантують безпеку особистості, суспільства і держави, що характеризують конкретну групу злочинних діянь. Отже, науковець звертає увагу на те, що ознак спеціального суб'єкта недостатньо для того, щоб виокремлювати діяння з-поміж інших – загальних, необхідною для такого виокремлення є ще й наявність завдання шкоди спеціальному об'єкту кримінально-правової охорони. Очевидно, що в деяких випадках, наприклад, коли об'єкт і об'єктивна сторона складу злочину є загальними, а у кваліфікованому чи особливо кваліфікованому складі злочину кримінально-правова норма конструктивно «ускладнюється» наявністю ознак спеціального суб'єкта, що досить широко представлено у КК України, можна вести мову про те, що значення ознак спеціального суб'єкта в таких складах злочинів полягає в підвищеній суспільній небезпеці вчинення такого діяння спеціальним суб'єктом порівняно зі скоєнням такого ж посягання суб'єктом загальним. Тому варто підтримати загальний висновок про недостатність лише ознак спеціального суб'єкта для точного та належного з'ясування кримінально-правових характеристик учиненого спеціальним суб'єктом діяння та, відповідно, належного вибору кримінально-правової норми, за якою повинна здійснюватися кримінально-правова кваліфікація [2, с. 187; 4, с. 429].

Щоб визначити, які саме особи є такими спеціальними суб'єктами злочину, як службові особи, які займають особливо відповідальне становище, варто звернутися до Примітки 2 до ст. 368 КК України, що містить визначення: службовими особами, які займають особливо відповідальне становище, у ст. ст. 368, 368⁵, 369 та 382 КК України є:

1) Президент України, прем'єр-міністр України, члени Кабінету Міністрів України, перші заступники та заступники міністрів, члени Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, Антимонопольного комітету України, голова Державного комітету телебачення і радіомовлення України, голова Фонду державного майна України, його перший заступник та заступники, члени Центральної виборчої комісії, народні депутати України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, директор Національного антикорупційного бюро України, Генеральний прокурор, його перший заступник та заступники, голова Конституційного Суду України, його заступники та судді Конституційного Суду України, голова Верховного Суду України, його перший заступник, заступники та судді Верховного Суду України, голови вищих спеціалізованих судів, їх заступники та судді вищих спеціалізованих судів, голова Національного банку України, його перший заступник та заступники, секретар Ради національної безпеки і оборони України, його перший заступник та заступники, Постійний представник Президента України в Автономній Республіці Крим, його перший заступник та заступники, радники та помічники Президента України, голови Верховної Ради України, прем'єр-міністра України;

2) особи, посади яких, згідно зі ст. 6 Закону України «Про державну службу», належать до категорії «А»;

3) особи, посади яких, згідно зі ст. 14 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», віднесені до першої та другої категорій посад в органах місцевого самоврядування [5].

Варто одразу звернути увагу на те, що зазначена Примітка потребує редакційної правки, адже ст. 368⁵ КК України в сучасній редакції не містить спеціального суб'єкта у вигляді службової особи, яка займає особливо відповідальне становище.

Відповідно до вищезазначеного, необхідно також навести зміст ч. 2 ст. 6 Закону України «Про державну службу», згідно з якою до категорії «А» (вищий корпус державної служби) належать такі посади:

- керівник Апарату Верховної Ради України та його заступники;

- керівник апарату (секретаріату) постійно діючого допоміжного органу, утвореного Президентом України;

- державний секретар Кабінету Міністрів України та його заступники, державні секретарі міністерств;

- керівники центральних органів виконавчої влади, які не є членами Кабінету Міністрів України, та їх заступники;

- керівники апаратів Конституційного Суду України, Верховного Суду, вищих спеціалізованих судів та їх заступники, керівники секретаріатів Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та їх заступники, голова Державної судової адміністрації України та його заступники;

- керівники державної служби в інших державних органах, юрисдикція яких поширюється на всю територію України, та їх заступники [6].

Крім цього, для визначення кола осіб, які є службовими особами, що займають особливо відповідальне становище, необхідно також навести ст. 14 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування»:

«Перша категорія – посади Київського міського голови, голів обласних рад та Севастопольського міського голови; друга категорія – посади Сімферопольського міського голови, міських (міст – обласних центрів) голів; заступників голів обласних рад та Севастопольського міського голови, заступника міського голови – секретаря Київської міської ради» [7].

Як бачимо, перелік службових осіб, які займають особливо відповідальне становище – це певний вичерпний перелік осіб, які зазвичай мають спеціальний статус і наділені певним політичним імунітетом, що може ускладнювати притягнення їх до кримінальної відповідальності в разі вчинення ними злочину. Щодо цього варто навести

статистичні відомості стосовно вчинення злочинів службовими особами, які займають особливо відповідальне становище. Нагадаємо, що, відповідно до Примітки 2 до ст. 368 КК України, що містить визначення таких службових осіб, розглядаємо саме ст. ст. 368, 369 та 382 КК України. Так, наприклад, за 11 місяців 2019 р. було обліковано 664 кримінальні правопорушення, кваліфіковані за ст. 368 КК України, з них у 241 кримінальному правопорушенні особам було вручено повідомлення про підозру. Загалом повідомлення про підозру було вручено 472 особам. За ст. 369 КК України обліковано 953 кримінальні правопорушення, повідомлення про підозру вручено в 583 кримінальних правопорушеннях 623 особам. За ст. 382 КК України обліковано 3 510 кримінальних правопорушень, повідомлення про підозру вручено у 87 кримінальних правопорушеннях 81 особі. Але серед цих осіб, відповідно до статистичних відомостей, немає жодної особи, яка має ознаки службової особи, яка займає особливо відповідальне становище [8].

Варто додати, що вчинення злочину службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище, є особливо кваліфікуючою ознакою складу злочину. Підвищення відповідальності службовців, які займають особливо відповідальне становище, зумовлене насамперед тим, що такі особи мають більший порівняно з іншими службовими особами об'єм повноважень, а також у процесі своєї службової діяльності ухвалюють рішення в більш важливих питаннях, а отже, можуть у результаті своєї діяльності завдати більшої шкоди об'єкту кримінально-правової охорони.

Висновки. Службові особи, які займають особливо відповідальне становище, – це нормативні спеціальні суб'єкти злочинів, передбачених особливо кваліфікованими складами ст. ст. 368, 369, 382 КК України. Перелік таких осіб є вичерпним та не підлягає розширювальному тлумаченню; ці особи наділені спеціальним статусом, виконують найбільш важливі функції в державному управлінні та мають широкий спектр повноважень, що пояснює їх виділення в окрему категорію. Крім того, службовій особі, яка займає особливо відповідальне становище, властиві також ознаки, що характеризують загального суб'єкта складу злочину: це фізична особа, осудна та така, що досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Терентьев В.И. Ответственность специального субъекта преступления по уголовному праву Украины : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одесса, 2003. С. 122.
2. Горбачов Д.М. Значення класифікації спеціальних суб'єктів злочину у кримінальному праві України. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2013. Вип. 2. С. 179–190.
3. Гришук В.К. Кримінальне право України: Загальна частина : навчальний посібник для студентів юрид. фак. вищ. навч. закл. Київ : Видавничий дім «Ін Юре», 2006. С. 268.
4. Аветисян С.С. Соучастие в преступлении со специальным составом: теория и практика правового регулирования : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08. Москва, 2005. С. 429.
5. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341–Ш. *Верховна Рада України* : вебсайт. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 30.12.2019).
6. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889–VIII. *Верховна Рада України* : вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19> (дата звернення: 30.12.2019).
7. Про службу в органах місцевого самоврядування : Закон України від 7 червня 2001 р. № 2493–III. *Верховна Рада України* : вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2493-14> (дата звернення: 30.12.2019).
8. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення. *Генеральна прокуратура України* : вебсайт. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113281&libid=100820&c=edit&_c=fo# (дата звернення: 30.12.2019).

ОСОБЛИВОСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВОПОРЯДКУ В УСТАНОВАХ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ У КОНТЕКСТІ ПЕНІТЕНЦІАРНОГО ВПЛИВУ НА ЗАСУДЖЕНИХ ІЗ ПСИХІЧНИМИ ВІДХИЛЕННЯМИ**SPECIALITIES OF PROVIDING OF LAW AND ORDER IN THE ESTABLISHMENTS OF PUNISHMENTS IMPLEMENTATION IN THE CONTEXT OF PENITENTIARY INFLUENCE ON CONVICTS WITH MENTAL ABNOZMALITIES****Кубрак Р.М.,***кандидат юридичних наук,
перший заступник начальника – начальник навчального відділу
Дніпровського центру підвищення кваліфікації персоналу
Державної кримінально-виконавчої служби України*

У статті розглядаються окремі питання ресоціалізації та виправлення засуджених з психічними відхиленнями в межах осудності та обмеженої осудності, які відбуваються встановлене судом кримінальне покарання у виправних колоніях. Спираючись на статистичні дані правоохоронних органів та результати власних емпіричних досліджень вивчено поширеність психічних відхилень серед засуджених до позбавлення волі на певний строк і їх динаміку. Визначено закономірності криміногенності психічних відхилень і їх кореляції із вчиненими особою злочинами, які підтверджуються даними спеціальних досліджень. Встановлено складові ефективності процесу виконання кримінального покарання у виді позбавлення волі на певний строк, організації соціально-виховної роботи із даною категорією засуджених, впровадження програм корегування їх поведінки, що полягають в урахуванні особливостей певних видів порушень психіки у засуджених.

Обґрунтовано доцільність створення у вже існуючих виправних колоніях секторів медико-реабілітаційного спрямування усіх рівнів безпеки, призначених для тримання повнолітніх засуджених чоловічої та жіночої статі з психічними відхиленнями і 30–50% засуджених, які не мають психічних недоліків. Що надасть можливість більш якісно організовувати загальноосвітнє та професійне навчання, застосовувати психолого-психіатричні, лікувальні, реабілітаційні заходи та залучати до соціально-виховної роботи висококваліфікованих фахівців у галузі педагогіки, психіатрії, психології.

Проведено аналіз та узагальнено сучасну практику запобігання вчинення повторних злочинів засудженими з психічними відхиленнями. Визначено заходи забезпечення належного правопорядку в установах виконання покарань.

Розглядається стан правопорядку в пенітенціарних установах, звертається увага на окремі криміногенні фактори, які детермінують вчинення злочинів в установах як засудженими так і персоналом.

Автором визначено, що кримінальне покарання у виді позбавлення волі на певний строк є одним з найпоширеніших покарань, яке застосовується судом в Україні. Запропоновано систему необхідних заходів соціально-виховного впливу на засуджених з порушеннями психіки, як складової профілактичної роботи з підтримання правопорядку в установах.

Ключові слова: психічне відхилення, психічна аномалія, установа виконання покарань, засуджена особа, позбавлення волі на певний строк, детермінанти, соціально-виховна робота.

In this article it is considered the separate questions of resocialization and corrections of convicts with mental abnormalities within the limits of responsibility and limited responsibility, that serves, criminal punishment set by the court in penal colonies. Relying on statistics of law enforcement authorities and results of own empiric researches it is baurt the spreading of mental abnormalities of among convicts to imprisonment on the certain term and their dynamics. Etis determined the regularity of criminogenicity of mental abnormalities and their correlations with the crimes, committed by a person that is confirmed by data of the special researches. Etis set of the components of efficiency of the process of implementation of criminal punishment in the kind of imprisonment to the certain term, organizations of socialeducative work with this category of convicts, introduction of the programs of adjustments of their behavior, that consists in taking the specialities of certain types of disorders of psyche obconvicts. The et is justified expediency of creation in the already existing penal colonies of sectors of medical-rehabilitative aspiration of all, buels of safety, thatis ausigned for detention of convicts, men as women who has mental abnormalities and 30–50 percent of convicts, that have no psychical defects.

That will give possibility to organize more qualitatively general and professional studies, apply psychological-psychiatric, therapeutic and rehabilitative measures and bring over to socialeducative work of highly skilled specialists in the bield of pedagogics, psychiatry, psychology. An analysis is conducted and modern practice of prevention of re-offending of convicts with mental abnormalities is generalized. The measures of providing the proper law and order are determined in the establishments of implementation of punishments. The analysis of the state of law and order in the penitentiary establishments is conducted, attention applies on separate criminogenic factors that determines committing a crime in the establishments as by convicts as by a personnel.

The author determines, that criminal punishment in the type of imprisonment on a certain term is one of the most widespread punishments, that is used by the court in Ukraine. The system of necessary measures of socialeducative influence on convicts with disorders of psyche, as a component of prophylactic work of maintenance of law and order in the establishment is offered.

Key words: mental disorder, mental anomaly, institution of execution of sentences, convicted person, deprivation of liberty for a certain period, determinants, social and educational work, resocialization.

Постановка проблеми. У світлі євроінтеграційних процесів, що відбуваються в Україні останнім часом система виконання покарань зазнала трансформацій та низки якісних перетворень. Але, не зважаючи на це, нині має цілий ряд проблем у різних напрямках свого функціонування. Одними із ключових та таких, що потребують негайного вирішення, є питання дотримання правопорядку в установах виконання покарань (далі – УВП), що виконують покарання у виді позбавлення волі на певний строк та довічного позбавлення волі. Окремої уваги в даному спектрі проблем необхідно надати напрямкам удосконалення виконання покарань, пов'язаних з ізоля-

цією, відносно складної та специфічної пенітенціарної категорії – засуджених, які мають психічні відхилення в межах осудності та обмеженої осудності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій показав, що сучасний стан вивчення питань, пов'язаних із запобіганням злочинності та зміцнення правопорядку в пенітенціарних установах виконанням покарань відносно засуджених з психічними відхиленнями, відображений в роботах вітчизняних вчених: С. Беклемішева, І. Богатирьова, І. Даньшина, О. Джузи, В. Голіни, А. Зелінського, М. Книги, О. Колба, І. Копотуна, Р. Кубрака, В. Куца, В. Леся, О. Мартиненка, А. Музики, Н. Орлов-

ської, Ю. Орла, В. Петкова, Т. Приходько, А. Степанюка, В. Трубникова, С. Царюка, В. Шаблистого, С. Шаренко, І. Яковець та ін.

Але, незважаючи на існування наукових праць з даної тематики, вочевидь, питання порушені в публікації мають актуальне теоретико-прикладне значення та потребує дослідження і на науковому рівні в умовах існуючого, на сьогодні, переліку проблем в УВП, які мають системний характер.

Метою статті є розгляд окремих питань пенітенціарного впливу на засуджених з психічними відхиленнями в межах осудності та обмеженої осудності в умовах УВП як важливої складової заходів з підтримання в них належного правопорядку.

Виклад основного матеріалу. Концепцією реформування (розвитку) пенітенціарної системи України, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 13 вересня 2017 р. № 654-р. першочерговим пріоритетом визначено гуманізацію виконання покарань, зокрема тих, які пов'язані з ізоляцією від суспільства. Видимим індикатором реалізації основних положень концепції є значне зменшення чисельності засуджених до позбавлення волі на певний строк. Відповідно статистичних даних судової влади, Міністерства юстиції, Державної кримінально-виконавчої служби України (далі – ДКВС України) протягом 2004–2019 рр. кількість осіб, відносно яких судами застосовано даний вид покарання, зменшилась з 54,2 тис. осіб у 2004 р. до 13,7 тис. осіб у 2018 р. [1]. Наслідком вказаної тенденції є зменшення засуджених, які відбувають покарання в УВП, зокрема з 192,0 тис. осіб у 2004 р. до 53,5 тис. осіб у 2019 р. (за даними ДКВС України в УВП тримається 53 566 осіб, у т. ч.: СІЗО та УВП – 19 245 осіб, (1 151 жінок); виправні колонії – 32 686 осіб, (1 412 жінок); виховні колонії – 84 особи, (5 жінок); виправні центри – 15 541 особа, (84 жінок) [2]. Не дивлячись на у цілому позитивну динаміку зменшення чисельності осіб, як засуджених так і тих, що відбувають одне з найбільш репресивних покарань - позбавлення волі на певний строк, воно залишається одним з розповсюджених кримінальних покарань. Протягом досліджуваного періоду з 2004–2019 рр. серед загальної чисельності осіб, які притягувалися до кримінальної відповідальності, кожній 4–5-й особі (або від 27% до 19% у різні роки) судами призначалося покарання у виді позбавлення волі на певний строк [1]. За результатами статистичних даних ДКВС України кількість осіб з психічними відхиленнями в межах осудності та обмеженої осудності, які тримаються в УВП і слідчих ізоляторах значно зменшилась не тільки в кількісному, а й у процентному співвідношенні до загальної кількості осіб, які тримаються в цих установах. Від 12% загальної кількості осіб, які тримаються в УВП та слідчих ізоляторах, в період 2004–2009 рр. до 7% 2010–2019 рр. [3, с. 82]. Враховуючи вищезазначене, слід вказати, що засуджені з порушеннями психіки є окремою чисельною складною категорією, яка потребує специфічних методик в організації соціально-виховної роботи.

Численні дослідження довели: наявність психічного порушення сприяє розвитку агресивних рис у поведінці засуджених, формуванню свідомих і несвідомих психологічних установок кримінальної спрямованості, особливо у ситуативних злочинах, пов'язаних із застосуванням грубої фізичної сили, насилля, також сприяють легкому залученню іншими особам до вчинення злочинів як безпосередніх виконавців.

Запорукою належного правопорядку в УВП є профілактика вчинення злочинів засудженими, персоналом та іншими особами на їх території. Ч. 2 ст. 50 Кримінального кодексу України вказує, що покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами [4]. Відповідно до ч. 3 ст. 6 Кримінально-виконавчого кодексу

України основними засобами виправлення і ресоціалізації засуджених є встановлений порядок виконання та відбування покарання (режим), пробація, суспільно корисна праця, соціально-виховна робота, загальноосвітнє і професійно-технічне навчання, громадський вплив [5]. За результатами нашого дослідження встановлено, що пенітенціарний рецидив серед досліджуваної категорії засуджених не вирізняється високими показниками: 2,67% серед чоловіків і 4,8% – жінок [3, с. 220]. Необхідно зазначити, що засуджені з порушеннями психіки є порушниками режиму тримання, яке здебільшого виражається в створенні конфліктних ситуацій і зберіганні заборонених предметів. Злісних порушників режиму тримання серед досліджуваної категорії незначна частина. Також нами встановлено, що переважна більшість засуджених з психічними відхиленнями бажать працювати, залучаються до суспільно корисної праці в УВП, 37,7% – до трудової діяльності не за спеціальністю та на роботах, що не потребують наявності професійної кваліфікації. Основною причиною цього є наявне психічне відхилення та встановлені обмеження залучення таких осіб до окремих видів професійної діяльності. Для засуджених з психічними відхиленнями, праця має важливе значення не тільки задля викорінення паразитичних психологічних установок, набуття навичок адаптації до життя поза межами установи, а й з лікувально-профілактичною метою. Відмінність організації праці в УВП виявляється в каральному впливі, окремі елементи якого неминуче наявні в організації трудової діяльності засуджених, натомість для звільнених від відбування покарання засуджених, як для звичайних громадян, метою є створення матеріальної бази для задоволення своїх потреб і досягнення власних цілей. В цих умовах, при прийнятті самостійно рішень, проявляється непристосованість таких осіб до трудової діяльності в умовах вільного співжиття, вони виявляються не конкурентними на ринку праці.

Вдало організований соціально-виховний та психологічний супровід засуджених з дефектами психіки є запорукою формування у них моделей правомірної поведінки. Ефективними формами соціально-виховної роботи із засудженими, що мають порушення психіки є індивідуальні та групові бесіди, тренінги. Близько половини досліджених нами засуджених з психічними відхиленнями умовно-достроково звільнялися від відбування встановленого покарання, 55,2% – чоловіків, 43,2% – жінок. Понад 80% з них протягом невідбутої частини покарання вчинили повторно злочин. Це свідчить про їх дезадаптованість в умовах проживання за межами установи, нездатність самостійно усвідомлено уникати протиправних дій. За результатами дослідження також встановлено, що більшість осіб мають низький освітній рівень, що здебільшого, обумовлено наявним психічним відхиленням. Організація освітнього процесу із даною категорією засуджених потребує залучення фахівців у сфері педагогіки, які мають досвід роботи з особами з аномаліями психіки. Освітній процес необхідно організовувати у дуальних формах із залученням у якості консультантів психологів та психіатрів. Це надасть можливість набувати таким особам необхідного освітньо-кваліфікаційного рівня та професійних навичок, відповідно до їх інтелектуальних здібностей, а згодом залучати в УВП до трудової діяльності.

У результаті проведеного нами аналізу статистичної інформації відносно стану роботи з профілактики суїцидів серед засуджених встановлено, що з 2004–2019 рр. засудженими щорічно вчиняється від 40 (2004–2006 рр.) до 84 (2013 р.) (2019 р. – 43) самогубств. Від 5% до 25% із них вчинено особами, які перебували на профілактичних обліках як схильні до вчинення суїцидів, від 2,3% до 15,9% – схильні до членушкодження, від 1,9% до 11,1% мали черепно-мозкові травми, від 7,1% до 25% мали психопатології, від 2,3% до 10% хворіли на хронічну наркоманію чи алкоголізм [6]. 40–45 засуджених щорічно проходять ліку-

вання в спеціалізованій психіатричній лікарні у зв'язку зі спробою вчинення суїциду чи членушкодження [3, с. 237]. Вищенаведені факти свідчать, що значна частина серед осіб, які намагалися або вчинили акт суїциду становлять засуджені з психічними аномаліями. Часто такі особи зазнають знущань, фізичного насилля та утисків з боку інших засуджених, а особливо соціально занедбані особи, відторгнуті загалом. Що в сукупності з іншими факторами може виступати детермінантом вчинення актів насилля та агресії, як відносно оточення так і аутоагресивних дій. Профілактика вказаних негативних явищ вимагає постійного контролю за поведінкою самих засуджених з відхиленням психіки та за процесами, що відбуваються в колективі засуджених відділення чи виробничої ділянки.

Пенітенціарний вплив на засуджених в установі здійснюється безпосередньо її персоналом, а відповідно, результат та ефективність процесу ресоціалізації прямо пропорційно залежить від його кваліфікації, професійного та життєвого досвіду. Нами встановлено: персонал, який безпосередньо здійснює заходи соціально-виховної роботи із засудженими переважно складається з осіб віком від 22 р. до 35 р. з незначним, від 1 до 3 р. стажем роботи за посадою. У значної частини персоналу відсутня внутрішня мотивація до виконання посадових обов'язків, обумовлена різним факторами. Вочевидь, персонал пенітенціарних установ є ключовим суб'єктом пенітенціарного впливу, а тому висвітлені проблемні питання потребують першочергового вирішення, шляхом його мотивування до якісного виконання своїх професійних обов'язків, заохочення підвищення професійного рівня, організацію первинного відбору осіб з високими професійними та морально-діловими якостями.

Висновки з дослідження і перспективи подальших пошуків у цьому науковому напрямі. З метою вирішення окреслених проблем варто, насамперед, провести комплексну роботу по усуненню окремих криміногенних факторів, які детермінують вчинення правопорушень в установах як засудженими, так і персоналом. Особи з психічними деві-

аціями не вирізняються значним криміногенним впливом на стан правопорядку в установах, але допускають дії, які ускладнюють оперативну обстановку. Пенітенціарний вплив на дану категорію осіб повинен зосереджуватися на заходах соціально-виховного, психологічного, медичного характеру та професійного навчання. Відносно засуджених з психічними відхиленнями в межах осудності та обмеженої осудності, окрім загальнонавчальних методик впливу на їх поведінку з метою корегування, необхідно застосовувати спеціальні, з урахуванням їх психічного стану. А це, в свою чергу, потребує залучення в освітній процес, до заходів соціально-виховної роботи, психологічного впливу, медико-реабілітаційного характеру спеціалістів в галузі педагогіки, психології, психіатрії.

Задля забезпечення ефективності ресоціалізації засуджених з психічними порушеннями, є доцільним у структурі кожного Міжрегіонального управління з питань виконання кримінальних покарань і пробації Міністерства юстиції України перепрофілювати декілька вже існуючих УВП в УВП медико-реабілітаційного спрямування усіх рівнів безпеки, для тримання повнолітніх засуджених чоловічої та жіночої статі з психічними відхиленнями і 30–50% наповнення засудженими, які не мають психічних недоліків, що дасть можливість більш якісно організовувати загальноосвітнє та професійне навчання, застосовувати психолого-психіатричні лікувально-реабілітаційні заходи та залучати до соціально-виховної роботи висококваліфікованих фахівців у галузі педагогіки, психіатрії, психології.

Окремим напрямом роботи є підбір кваліфікованого персоналу для роботи в УВП, його мотивація, якісна правова підготовка та систематичне професійне навчання. Потребує змін моральний рівень персоналу, спрямований на формування позитивних взаємовідносин засуджених та персоналу. Також є необхідним створення в УВП умов динамічної безпеки, що унеможливило виникнення конфліктних ситуацій та умов для конфронтації, протистоянь між персоналом і засудженими.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Аналіз стану здійснення судочинства 2004–2019 рр. (за даними судової статистики). URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/media/6_2018.xlsx (дата звернення 01.12.2019р.)
2. Довідка про резонансні, надзвичайні події та злочини за участі працівників Державної кримінально-виконавчої служби України, осіб, узятих під варту, та засуджених від 31.10.2019 р.
3. Кубрак Р.М., Лень В.В. Засуджені з психічними відхиленнями до позбавлення волі на певний строк: стан, тенденції, перспективи : монографія. Дніпро : Видавець Біла К.О., 2019. 412 с.
4. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001р. № 2341-III *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25. Ст. 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 08.12.2019).
5. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11.07.2003 р. № 1129-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 3. Ст. 21. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15> (дата звернення: 20.12.2019).
6. Статистичні звіти Державного департаменту України з питань виконання покарань, Державної пенітенціарної служби України, Державної кримінально-виконавчої служби України вчинення засудженими суїцидів в УВП в період з 2004–2019 рр.

ВЗАЄМОДІЯ УСТАНОВ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ ІЗ РЕЛІГІЙНИМИ ОРГАНІЗАЦІЯМИ У СИСТЕМІ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ

INTERACTION OF PENALTIES WITH RELIGIOUS ORGANIZATIONS IN THE CRIME PREVENTION SYSTEM

Кузь І.І.,

здобувач наукового ступеня доктора філософії (кандидата наук)
кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національної академії внутрішніх справ України

У статті досліджується взаємодія установ виконання покарань із релігійними організаціями з метою запобігання злочинності в установах виконання покарань.

Така взаємодія необхідна, так як, вважається, що на сьогодні найбільш ефективний вплив на засуджених здійснюють саме релігійні організації, оскільки духовні особи є знавцями людської душі, вони можуть знайти підхід до кожної людини, надати реальну допомогу тому, хто порушив закон, хто встав на шлях злочинності, хто заплутався в собі й самотійно не зможе вирішити свої проблеми.

Релігійний вплив на засуджених вважається визначальним для організації всієї процедури виконання кримінального покарання та досягнення його мети, адже мету покарання, що полягає у забезпеченні безпеки і відновленні соціальної гармонії, порушеної злочинцем, можливо досягти лише за умови відновлення гармонії в душі злочинця на основі принципів гуманізму та індивідуального підходу.

У статті підкреслено, що особлива роль участі громадськості у процесі виправлення та ресоціалізації засуджених належить релігійним організаціям, або церковним інститутам. Вони покликані задовольняти релігійні потреби, а також регламентувати, контролювати та певним чином регулювати поведінку віруючих відповідної конфесії. Зазначено, що відповідно до ст. 128 КВК України в колонії можуть допускатися лише представники тих релігійних організацій, які зареєстровані у встановленому законом порядку.

На основі проведеного власного опитування співробітників установ виконання покарань та засуджених осіб на проблему в'язничного капеланства з'ясовано, що релігійні організації мають дуже позитивний вплив на поведінку засуджених, а також і на самих працівників установ виконання покарань. Майже усі опитані працівники установ виконання покарань та засуджені висловилися за його необхідність в діяльності органів та установ виконання покарань.

Підкреслено, що релігійна опіка в установах виконання покарань є невід'ємною складовою здійснення принципу гуманного поводження з усіма особами, позбавленими волі, поваги до їх людської гідності. В зв'язку з цим існує необхідність вдосконалення нормативно-правового забезпечення взаємодії органів та установ виконання покарань з релігійними організаціями у запобіганні вчинення злочинів засудженими особами шляхом внесення змін до чинних нормативно-правових актів і розробки й ухвалення нових спеціальних документів з вказаного питання.

Ключові слова: злочинність, рецидивна злочинність, запобігання злочинам, установи виконання покарань, церква, капелан, релігійні організації, душпастирська опіка.

The article explores the interaction of penitentiary facilities with religious organizations in order to prevent crime in penitentiary facilities.

Such interaction is necessary, because, as it is considered, today the most effective impact on prisoners is exercised precisely by religious organizations, since clergymen are connoisseurs of the human soul, they can find an approach to every person, provide real help to those who broke the law, who took the path of crime, who are entangled in themselves and cannot solve his/her problems on their own.

Religious influence on convicts is considered crucial for the organization of the entire procedure of the execution of criminal punishment and the achievement of its purpose, since the purpose of punishment, which is to ensure the safety and restoration of social harmony, violated by a crime, can only be achieved under the condition of restoration of harmony in the soul of the criminal, based on the principles of humanism and individual approach.

The article emphasizes that a special role of the society's participation in the process of correction and re-socialization of convicts belongs to religious organizations or church institutions. They are called to meet religious needs, as well as to regularize, control and in a certain way regulate the behavior of believers of the respective denomination. It is indicated that in accordance with Art. 128 of the Correctional Code of Ukraine only representatives of those religious organizations may be allowed in the colony, which are registered in accordance with the procedure established by law.

Based on a personal survey held among the staff of penitentiary facilities and convicted persons about the problem of prison chaplaincy, it has been found out that religious organizations have a very positive impact on the behavior of convicts, as well as on the staff of penitentiary facilities themselves. Almost all the interviewed employees of the penitentiary facilities and the convicts expressed its necessity for the activities of the penitentiary bodies and facilities.

It is emphasized that religious care in penitentiary facilities is an inalienable part of the implementation of the principle of humane treatment of all persons deprived of their liberty, and of the respect for their human dignity. In the light of this, there is a necessity to improve the legal and regulatory ensuring of the interaction of penitentiary bodies and facilities with religious organizations in preventing the commission of crimes by convicted persons by means of amending the existing normative legal acts and developing and adopting new special documents on the said issue.

Key words: crime, recidivism, crime prevention, penitentiary facilities, church, chaplain, religious organizations, pastoral care.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Українське суспільство перебуває на етапі реформування Державної кримінально-виконавчої служби України. Таке реформування спрямоване на удосконалення системи органів виконання покарань, з метою надання їхній діяльності гуманного змісту та запобігання злочинності серед засуджених.

Як зазначено в Концепції розвитку кримінологічної науки в Україні на початку XXI століття, головним завданням, що стосується всіх наукових розробок у галузі кримінології, має стати зміцнення їх зв'язку з практичною діяльністю з метою захисту інтересів, законних прав і сво-

бод людини і громадянина, надання такій діяльності більшій науковій обґрунтованості, надійних засобів удосконалення. Це завдання безпосередньо стосується й теорії запобігання злочинності в установах виконання покарань, адже за допомогою саме такої концепції кримінологічні дослідження переходять у практичну площину, для вирішення завдань протидії злочинності з одночасним підвищенням ефективності діяльності щодо її запобігання [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття. Кримінально-виконавче законодавство відносить

проведення богослужінь та релігійних обрядів до виховного впливу на засуджених. Однак, на даний час цьому питанню приділяється не буде багато уваги. Міжнародний досвід свідчить про позитивні наслідки функціонування інституту тюремних капеланів, так як формування належної духовності та моральності громадян України і засуджених осіб до позбавлення волі є надзвичайно актуальним у сучасному суспільстві. Вважається, що на сьогодні найбільш ефективний вплив на засуджених здійснюють саме релігійні організації, оскільки духовні особи є знавцями людської душі, вони можуть знайти підхід до кожної людини, надати реальну допомогу тому, хто порушив закон, хто встав на шлях злочинності, хто заплутався в собі й самотійно не зможе вирішити свої проблеми.

Окремі питання взаємодії установ виконання покарань із релігійними організаціями висвітлювалися у працях Є.Ю. Бараша, О.В. Беци, І.Г. Богатирьова, О.І. Богатирьової, Н.В. Буруковської, В.В. Голіни, О.М. Гуміна, О.М. Джузи, А.О. Джузи, В.М. Дрьоміна, М.І. Жолтані, Н.С. Калашник, А.В. Кирилюка, В.А. Кирилюк, О.О. Книженко, О.Г. Колба, М.О. Колесник, А.А. Коренюк, Н.М. Крестовської, О.М. Литвинова, І.М. Микитась, І.М. Михайлової, Ю.О. Новосада, М.В. Палія, Ю.А. Паскресвської, В.В. Проскури, М.С. Пузирьова, О.С. Стеблинської, А.А. Тернавської, О.С. Турчиної, С.Я. Фаренюка, Д.В. Ягунова, І.С. Яковець, О.Б. Янчука та ін.

Однак, на даний час, в Україні ґрунтовного дослідження діяльності інституту тюремних капеланів у системі заходів виправлення та ресоціалізації засуджених в умовах відбування покарання не проводилось. У зв'язку з чим необхідно здійснити низку комплексних досліджень даного питання, що обумовлено наявністю міжнародних зобов'язань Україною щодо реформування сучасної кримінально-виконавчої системи держави.

Формулювання цілей статті (постановка завдання).

Метою статті є аналіз взаємодії органів та установ виконання покарань із релігійними організаціями, що зумовлено нагальною потребою впровадження нових ефективних напрямів боротьби з рецидивною злочинністю. Необхідно визначити оптимальні форми та напрями релігійної діяльності з метою боротьби із рецидивною злочинністю в Україні, а також допустимі межі релігійного втручання у виконання функцій установами виконання покарань.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. 8 листопада 2012 р. Президентом України було підписано Указ № 631/2012, яким схвалено Концепцію державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України, основною метою якої є приведення існуючої системи виконання покарань у відповідність сучасному рівню соціально-економічного розвитку суспільства та принципам гуманізму та поваги до прав і свобод людини. В ній зазначено, що низький рівень організації соціально-виховної та психологічної роботи із засудженими не забезпечує умов для ефективної індивідуальної корекції їх поведінки, створення умов для виправлення і ресоціалізації засуджених. Це призводить до непоодиноких випадків суїцидів в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах, невідповідності до життя після звільнення з установ виконання покарань і, як наслідок, до значної кількості випадків пенітенціарного рецидиву.

Акцент на дотриманні і захисті прав та свобод громадян, забезпеченні їх безпеки робить Є.Ю. Бараш. Науковець зазначає, що у процесі втілення правової реформи кардинальних перетворень вимагає і система виконання покарань. Нового якісного рівня потребує захист прав людини, яка перебуває у конфлікті зі законом, тим більш якщо вона засуджена і відбуває покарання у виді позбавлення волі на певний строк, чи утримується у місцях попереднього ув'язнення, під слідством до моменту ухвалення

рішення суду. За висновками міжнародних експертів саме у місцях несвободи найчастіше порушуються права людини, оскільки вона має менше механізмів відстоювати свої права через обмеження у свободі пересування. Відповідно такий обов'язок має взяти на себе держава [2, с. 3].

Як справедливо зазначає О.Г. Колб, особливо нагальною проблемою в УВП на даний час є правове забезпечення запобігання злочинам, яке також має важливе значення, хоча ця діяльність на практиці повною мірою відповідає вимогам правових джерел [3, с. 264]. О.Г. Колб вважає, що спеціально-кримінологічне запобігання злочинам в УВП має розглядатися як вид практики на концептуальній науковій основі, спрямованої на недопущення антигромадських проявів у місцях позбавлення волі, де запобігання виступатиме як певна сукупність ідей, концепцій, наукових гіпотез, проєктів, практичних рішень, спрямованих на забезпечення відповідної діяльності держави й суспільства. Крім цього, зазначений вид запобігання злочинам, на думку вченого, має бути спрямованим на те, щоб виключити антигромадську поведінку й тим самим створити умови нормального функціонування установ виконання покарань [4, с. 259].

Як зазначає А.І. Богатирьов, спеціально-кримінологічні заходи запобігання пенітенціарній злочинності покликані здійснювати безпосередній вплив на злочинність в органах та установах виконання покарань. Вони застосовуються для вирішення поставлених перед цими органами й установами завдань щодо виконання покарань і запобігання злочинам [5, с. 101]. Також важливо для організації ефективної роботи щодо запобігання пенітенціарній злочинності, щоб усі співробітники органів та установ виконання покарань добре володіли оперативною обстановкою, знали кримінально-правову та кримінологічну характеристику пенітенціарної злочинності, а також структуру міжособистісних відносин засуджених, які відбувають покарання.

Злочинність у місцях позбавлення волі є спеціальним різновидом кримінального рецидиву. Головною внутрішньою властивістю злочинів, що вчиняють засуджені під час відбування покарання в УВП, є їх надзвичайна суспільна небезпека, тобто об'єктивна властивість описаного у кримінальному законі діяння (дії чи бездіяльності) створювати загрозу або заподіювати шкоду об'єктам кримінально-правової охорони [6, с. 34].

Запобігання злочинам в УВП здійснюється за участю суб'єктів виправного впливу. Діяльність таких суб'єктів повинна бути спрямованою на створення сприятливих умов функціонування УВП, вирішенні соціальних завдань та протидії криміногенним чинникам. До суб'єктів спеціально-кримінологічного запобігання злочинам в УВП слід віднести і релігійні організації та громадські об'єднання (їх ще називають неспеціалізованими суб'єктами запобігання злочинам в УВП). Дані суб'єкти здійснюють важливу роль щодо виправлення та ресоціалізації засуджених.

К.І. Василенко зазначає, що ефективна соціально-виховна та психологічна робота є цілеспрямованою діяльністю персоналу установ виконання покарань, підпорядкованою виправленню й ресоціалізації засуджених. Однак досягнення свідомого відновлення засудженого у соціальному статусі повноправного члена суспільства, повернення його до самотійного загальноприйнятого соціально-нормативного життя у суспільстві неможливе без участі у цьому процесі, поряд із уповноваженими державними структурами, широкого кола громадськості [7, с. 155].

Відповідно до ст. 124 КВК України діяльність громадськості спрямована на виправлення засуджених і попередження злочинності в місцях позбавлення волі; громадськість залучається до морального, правового, трудового, естетичного, фізичного, санітарно-гігієнічного виховання засуджених, а також до інших видів, що сприяють станов-

ленню їх на життєву позицію, яка відповідає правовим нормам і вимогам суспільно корисної діяльності.

Особлива роль участі громадськості у процесі виправлення та ресоціалізації засуджених належить релігійним організаціям, або церковним інститутам, які являють собою систему установ і форм діяльності, покликаних задовольняти релігійні потреби, а також регламентувати, контролювати та певним чином регулювати поведінку віруючих відповідної конфесії. Відповідно до ст. 128 КВК України в колонії можуть допускатися лише представники тих релігійних організацій, які зареєстровані у встановленому законом порядку.

Релігійний вплив на засуджених вважається визначальним для організації всієї процедури виконання кримінального покарання та досягнення його мети, адже мету покарання, що полягає у забезпеченні громадської безпеки і відновлення соціальної гармонії, порушеної злочинцем, можливо досягти лише за умови відновлення гармонії в душі злочинця на основі принципів гуманізму та індивідуального підходу. Однією з основних цілей покарання є попередження вчинення засудженим повторних злочинів.

Нині особливої актуальності набуває гуманність підходу в процесі досягнення виправлення особи злочинця. Одним із основних напрямів ресоціалізації злочинців є зведення до мінімуму негативного впливу позбавлення волі на особистість засудженого, надання йому можливості особистісного розвитку, а також моральна підтримка і відновлення соціальних зв'язків, підготовка до життя на волі.

Виховний процес роботи з засудженими особами повинен включати: виховну роботу, тобто вплив на духовний і фізичний розвиток засуджених, корекцію їх поведінки з метою досягнення позитивних змін особистості; соціальну роботу, тобто надання засудженим допомоги у розв'язанні соціальних проблем, сприяння відновленню й розвитку соціально-корисних зв'язків та реінтеграції їх у суспільство; психологічну роботу, тобто надання засудженим психологічної допомоги, зниження психотравмуючого впливу умов позбавлення волі на особистість.

Релігійне виховання засуджених один зі способів надання виховного впливу, завдання якого полягає у перевиховання правопорушника та недопущення вчинення ним рецидиву. Також, враховуючи багатоконфесійність українського суспільства, слід дотримуватися принципу рівності всіх віросповідань. Серед представників релігійних організацій у місцях позбавлення волі переважають представники Української Православної Церкви, Української Католицької Церкви та Свідків Єгови.

Про важливість Церкви у роботі із засудженими свідчить рівень довіри надоду до неї. Згідно з соціопитуванням, проведеним Research & Branding Group, серед усіх інститутів суспільства і держави Церква має найвищий рівень довіри населення – 62% [8].

Також, про важливість ролі Церкви доводять і результати проведеного нами опитування щодо необхідності введення на постійній основі в УВП посади капелана. Як показали результати, істотна більшість засуджених до позбавлення волі підтримують таку ідею (71,2% – підтримують, 22,3% – не підтримують), аналогічна позиція і персоналу УВП (74% – підтримують, 17,8% – не підтримують).

Справедливою є думка Т.Є. Севастьянової, яка зазначає, що самовизначення людини пов'язане не лише з релігією, віросповіданням, а й формуванням у неї нормального розумного мислення, свідомості та моральності, тобто у людини розвивається логічна оцінка добра і зла, що може свідчити про правосвідомість особистості [9].

На думку В.С. Білецького, релігія є надзвичайно ефективним засобом впливу на моральність та духовність особистості. Розвиток релігійної свідомості передбачає безумовне дотримання людиною відповідних заповідей, моральних принципів та норм [10].

У свою чергу Д.О. Поштарук зазначає, що представники православного духовенства і кримінально-виконавчої системи повинні спільно підготувати дві книги, де конкретно висвітлюється питання духовного служіння у виправних закладах. Одна з них – для священнослужителів, друга – для працівників кримінально-виконавчої системи. Священнослужителям необхідно знати основи кримінально-виконавчого законодавства України, правила внутрішнього розпорядку у виправних закладах, психологічні особливості засуджених, деякі специфічні риси їхнього життя в колоніях. Працівникам УВП України потрібні знання про релігійні організації [11].

Як свідчать результати нашого власного опитування співробітників УВП та засуджених осіб на проблему в'язничного капеланства релігійні організації мають дуже позитивний вплив на поведінку засуджених, а також і на самих працівників УВП. Майже усі опитані працівники УВП та засуджені висловилися за його необхідність (74% працівників і 71,2% засуджених). Що стосується релігійних переконань капелана, то більшість працівників і засуджених вважають, що він повинен належати до православної конфесії (63,4% працівників і 51,6% засуджених).

Опитування працівників УВП показали, що вплив релігії на поведінку засуджених у цілому позитивний (21,9% – поява християнських почуттів в більшості випадків не є щирою і участь у релігійній спільноті здебільшого лише для того, щоб послабити за собою контроль зі сторони адміністрації УВП; 70,5% – засуджені переосмислюють життєві цінності, що сприяє виправленню особистості; 10,3% – засуджені, які належать до релігійної спільноти, своєю поведінкою та моральними якостями не відрізняються від інших). Також значна підтримка персоналу щодо ідеї введення в УВП спеціальної посади «капелана» (74% – за та 17,8% – проти).

Релігійна опіка в УВП та СІЗО є невід'ємною складовою частиною здійснення принципу гуманного поводження з усіма особами, позбавленими волі, поваги до їх людської гідності.

Також слід звернути увагу на практику взаємодії релігійних організацій з органами пробації. Така позиція пояснюється тим, що більшість волонтерів у різних суспільних сферах є представниками тих чи інших релігійних або громадських організацій.

А.А. Коренюк у своєму дослідженні виокремлено форми взаємодії органів пробації з релігійними організаціями у запобіганні рецидивним злочинам неповнолітніх в Україні, до яких віднесено: участь релігійних організацій у підготовці досудової доповіді щодо неповнолітнього обвинуваченого шляхом здійснення допомоги уповноваженому органу з питань пробації у наданні та зборі інформації, що характеризує неповнолітнього обвинуваченого, у розробленні пробаційних програм на державному рівні, у реалізації пробаційних та індивідуальних програм стосовно неповнолітніх суб'єктів пробації; здійснення душпастирської опіки з неповнолітніми суб'єктами пробації, проведення релігійних обрядів (богослужінь, літургій, «сповіді гріхів» та ін); духовне, освітнє та культурне виховання суб'єктів пробації (проведення спільних лекцій і бесід із неповнолітніми злочинцями; забезпечення релігійною літературою; проведення мистецьких заходів); спільна організація та проведення благодійних акцій з метою допомоги неповнолітнім суб'єктам пробації; подальша духовна та матеріальна підтримка осіб, звільнених з місць позбавлення волі, а також колишніх суб'єктів пробації (утримання особи у релігійному середовищі, допомога в пошуку житла, роботи, освіти та інше); проведення круглих столів та конференцій з метою вдосконалення спільної діяльності в боротьбі з рецидивною злочинністю неповнолітніх; реабілітація неповнолітніх злочинців; допомога у відновленні соціально корис-

них зв'язків із родичами; сприяння в соціальній адаптації неповнолітніх правопорушників та повернення їх в сім'ю; надання підтримки у подоланні алкогольної та наркотичної залежностей та ін. [12].

Отже, можемо зробити висновок на доцільності діяльності релігійних організацій, як суб'єктів запобігання злочинам в УВП з метою виправлення та ресоціалізації засуджених осіб.

Висновки. На сучасному етапі розвитку суспільства релігія є потужним чинником, що робить значний вплив на всі сфери громадського життя, включаючи протидію розвитку злочинності. В Україні законодавчо не закрі-

плено питання регулювання взаємодії органів та установ виконання покарань, а також органів пробації з релігійними організаціями у запобіганні злочинів. Тому виникає нагальна потреба розробки правової бази, яка б стала алгоритмом цієї співпраці.

Таким чином, існує необхідність вдосконалення нормативно-правового забезпечення взаємодії органів та установ виконання покарань з релігійними організаціями у запобіганні вчинення злочинів засудженими особами шляхом внесення змін до діючих нормативно-правових актів та розробки і ухвалення нових спеціальних документів із вказаного питання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Литвинов О.М., Трубников В.М., Емельянов В.П. Запобігання злочинам у місцях позбавлення волі. *Науковий вісник національної академії внутрішніх справ*. № 3. 2013. С. 354–356.
2. Бараш Є.Ю. Гарантування прав людини в процесі реформування системи виконання покарань. *Актуальні проблеми прав людини, яка перебуває в конфлікті зі законом, крізь призму правових реформ*. Збірник матеріалів міжнар. наук.-практ. конф., Київ. 2017. С. 3–5.
3. Копотун І.М. Запобігання злочинам, що призводять до надзвичайних ситуацій у виправних колоніях : монографія Київ : ПП «Золоті ворота», 2013. 472 с.
4. Колб О.Г. Поняття, сутність та зміст спеціально-кримінологічного запобігання в установі виконання покарань України. *Кримінологічні засади запобігання злочинам в установах виконання покарань України (пенітенціарна кримінологія)* : посібник / за ред. О.М. Джужу. Київ : НАВС, 2013. 620 с.
5. Богатирьов А.І. Роль спеціально-кримінологічних заходів запобігання пенітенціарній злочинності. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2015. № 6. URL: http://apnl.dnu.in.ua/6_2015/16.pdf (дата звернення: 30.11.2019).
6. Кримінологія. Спеціальний курс зі схемами (загальна та особлива частини) : навчальний посібник / О.М. Джужа, Є.М. Моїсєєв, В.В. Василевич. Київ : Атіка, 2001. 610 с.
7. Василенко К.І. Інтегрований вплив соціально-виховної роботи із засудженими на розвиток діяльності інституцій громадського суспільства та самодіяльних організацій засуджених у виправних колоніях. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького*. 2015. № 12. С. 154–163 URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nivif_2015_12_24 (дата звернення: 30.11.2019).
8. Політична ситуація в Україні. Рейтинги партій і політиків. *Research & Branding Group*. URL: <http://rb.com.ua/wp-content/uploads/2018/04/press-reliz-politicheskaja-situacija-v-ukraine.-rejtingi-partij-i-politikov.pdf> (дата звернення: 30.11.2019).
9. Севастьянова Т.Є. Релігія як ціннісна орієнтація у формуванні структури особистості. *Держава і регіони. Серія Право*. 2010. № 2. С. 17.
10. Білецький В.В. Виправлення девіантної особистості: філософський погляд. Донецьк : Східний видавничий дім, 2003. С. 156.
11. Поштарук Д.О. Шляхи духовного виховання засуджених. *Матеріали VII звіт. наук.-практ. конф. наук.-пед. працівників Крим. юрид. ін-ту внутр. справ*. У 2 ч. Сімферополь : Ельїно, 2005. Ч. 1. С. 141.
12. Коренюк. Взаємодія органів пробації з релігійними організаціями у запобіганні рецидивним злочинам неповнолітніх в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2019. С. 20.

НАУКОВІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «НАСИЛЬСТВО»

SCIENTIFIC APPROACHES TO DEFINITION OF THE CONCEPT “VIOLENCE”

Лішук Н.О.,

пошукувач

ПВНЗ «Львівський університет бізнесу та права»

Виконання Україною зобов'язань у сфері захисту прав людини зумовило прийняття значних за своїм значенням реформ в українському законодавстві. Боротьба із домашнім насильством і насильством щодо жінок як невід'ємна складова частина забезпечення гендерної рівності та розширення прав і можливостей жінок та чоловіків стала значним кроком у забезпеченні прав людини. Стаття присвячена дослідженню наукових підходів до визначення поняття «наси́льство». Встановлено, що поняття насильства розглядається у різних аспектах: в історичному, соціологічному, політологічному, психологічному, юридичному. Дослідження видів насильства у науковій літературі доводить, що при вчиненні насильницьких дій важко виокремити лише один вид насильства в чистому вигляді. Фізичне насильство над людиною може мати як наслідки заподіяння психічних травм, так само, як наслідками впливу на психіку можуть бути порушення фізіологічних функцій організму і навіть смерть людини. Безумовно, поведінка жертви повинна вивчатися з метою з'ясування можливих причин вчинення злочинного посягання щодо неї та вжиття необхідних профілактичних заходів віктимологічного характеру, проте жодна поведінка жертви, за винятком випадків, за які передбачено кримінальну відповідальність у Кримінальному кодексі України (умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони, тяжкі тілесні ушкодження при перевищенні меж необхідної оборони – тобто коли має місце суспільно небезпечне посягання з боку «жертви») не може бути визнана неправомірною. Зазначається, що аналіз наукової літератури з проблем насильства дає змогу визначити насильницькі дії щодо жінок – це умисні протиправні діяння, які полягають у заподіянні потерпілій особі проти її волі фізичної, моральної, матеріальної чи психологічної шкоди, які були детерміновані соціально-рольовим статусом потерпілої особи та їхня очікувана поведінка. При вирішенні складних завдань особливо важливого значення набуває проблема боротьби із будь-якими проявами насильства. Зростання рівня насильницької злочинності в Україні, спричинене різноманітними факторами – соціально-політичною нестабільністю, економічною кризою, рівнем безробіття, воєнними діями – становить загрозу життю та здоров'ю громадян.

Ключові слова: насильство, фізичне насильство, психологічне насильство, домашнє насильство.

The implementation of Ukraine's commitments in the field of the protection of human rights stipulated the acceptance of considerable by the value reforms in the Ukrainian legislation. The fight against domestic violence and violence against women as an integral component of gender equality and the empowerment of women and men was a significant step in ensuring human rights. The article is sanctified to research of the scientific going near determination of concept «violence». It is established that the concept of violence is seen in different aspects: historical, sociological, political, psychological, legal. Study of violence in the scientific literature proved that while committing violent acts is difficult to select only one kind of violence, pure and simple. Physical violence can have as consequences causing psychological injuries, as well as the impact on the psyche can be a violation of the physiological functions of the body and even death. Undoubtedly, behavior of victim must be studied with the aim of finding out of possible reasons of committing criminal assault against her and taking the necessary preventive measures chimelong character, however, no behavior of the victim, except in cases for which criminal liability is stipulated in the Criminal code of Ukraine (premeditated murder at excess of limits of necessary defense, and serious bodily injury by exceeding of limits of necessary defense, that is, when there is a socially dangerous encroachment by the "victims") cannot be considered to be unlawful. It is noted that the analysis of the scientific literature on violence gives the opportunity to define violence against women as an deliberate wrongful acts, which consist in causing the victim against his will, physical, moral, material or psychological harm, which was determined by social-role status of the victim and their expected behavior. When of solving complex tasks is especially important to fight against all manifestations of violence. The increase in the level of violent crime in Ukraine, caused by a variety of factors – socio-political instability, economic crisis, unemployment, military action is a threat to the life and health of citizens.

Key words: violence, physical violence, psychological violence, domestic violence.

Постановка проблеми. Проблеми насильства щодо жінок стає актуальною у зв'язку з тим, що країна, яка обрала шлях інтегрування до світової спільноти, має визнати людину, її права своєю головною цінністю. Це також означає, що і жінки, і чоловіки, які відрізняються за біологічними ознаками, повинні бути рівноправними у суспільному контексті.

Інтегрування гендерного підходу в державну політику передбачає запобігання дискримінації за ознакою статі в будь-якій сфері суспільного життя, недопущення проявів насильства щодо жінок

Найбільше потерпають у суспільстві від насильства, зазвичай, жінки. Проблема насильства щодо жінки є надзвичайно актуальною і для України. Без подолання цього негативного явища у суспільстві неможливо створити сприятливі умови для самореалізації людини, вільного її волевиявлення, розвитку паритетної демократії, реалізації принципу рівних прав, свобод і можливостей для жінок і чоловіків.

Міжнародний дослідницький центр «Інститут економіки і миру» опублікував рейтинг країн та держав із найбільшими проявами насильства за 2016 рік. Глобальний індекс миру виміряли для 163 країн, використавши 23 кількісні та якісні показники. Найбільш мирною у світі країною визначено Ісландію, друге місце займає Данія, Австралія – на третьому місці.

Домашнє насильство в Україні – причина 100 тис. днів госпіталізації, 30 тис. звернень до відділів травматології, 40 тис. викликів лікарів. Водночас лише 10% постраждалих звертаються по допомогу. Адже донині багато хто вважає такі стосунки «нормальними».

Стан дослідження. Насильницьку поведінку детально досліджували світові, радянські, російські та українські вчені, зокрема В.Н. Бурлаков, О.М. Джу́жа, А.П. Закалюк, А.Ф. Зелінський, І.А. Хозраткулова, О.Ю. Юрченко, О.М. Гумін, А.О. Йосипів, В.К. Гришук, Ю.О. Говор, С.А. Шалгунова та багато інших.

Виклад основних положень. Поняття насильства розглядається у різних аспектах: в історичному, соціологічному, політологічному, психологічному, юридичному. Насильство є крайньою формою, найбільш гострим і небезпечним проявом агресії [1, с. 24–26].

У юридичній енциклопедії дається таке визначення: насильство – умисний фізичний чи психічний вплив однієї особи на іншу, проти її волі, що спричиняє цій особі фізичну, моральну, майнову шкоду, або містить у собі загрозу заподіяння зазначеної шкоди зі злочинною метою. Такий вплив на особу здійснюється вчиненням певних умисних діянь [2, с. 68]. Поняття «наси́льство» закон поділяє на фізичні дії і психічне насильство (загрозу) проти потерпілих.

Серед науковців є прихильники підходу, що насильницька злочинність передбачає вчинення злочинів, під час яких насильство є елементом мотивації, а не просто засобом досягнення мети [3, с. 62]. Ми не можемо погодитися з такою думкою, оскільки вважаємо, що до насильницьких злочинів слід відносити усі діяння, в яких насильство є або метою або способом досягнення мети.

А.О. Йосипів зазначає, що фізичне насильство – будь-які умисні дії фізичного, сексуального, психологічного впливу зловмисника, які полягають у застосуванні (загрози застосування) сили як вияву своєї волі до потерпілого, що вчиняється поза його волею та спричиняють чи можуть спричинити йому шкоду, і є засобом досягнення мети [4, с. 7].

А. Дмитрієва та І. Залисіна, які зазначають, що насильство – це «фізичний примус, здійснюваний у процесі володарювання» [5, с. 21]. Деякі уточнення додає П. Ріга, вважаючи що насильства – це «будь-яке обмеження фундаментальних прав людини. Ці порушення можуть бути соціальними, економічними, моральними та політичними» [6, с. 13].

Як слушно зауважують О.М. Гумін і М.І. Панов, фізичне насильство доцільно трактувати не тільки як вплив щодо зовнішньої тілесної сфери людини, а й як протиправний вплив на її внутрішні органи [7, с. 11].

Аналізуючи насильство, Л.Д. Гаухман визначає його надто вузько, включаючи в суть цього поняття лише фізичне насильство і погрозу його застосування. У загрозах іншого змісту, де не проявляється страх перед застосуванням фізичної шкоди, на думку науковця нема посягання на особу [8, с. 23]. Ця його позиція базується на понятті насильства у кримінальному законі, де під терміном «насильство» розуміється тільки фізичне насильство і погроза його застосування.

Т. Ткаченко вважає психічне насильство науковою категорією, що не має юридичного значення [9, с. 23]. На думку М.І. Панова, щодо насильницьких злочинів необхідно використовувати замість терміна «психічне насильство» термін «погроза насильством», тобто погроза застосування фізичного насильства [7, с. 11].

М.Й. Коржанський пропонував вважати погрозу реальною лише за умови, якщо винний погрожував здійснити її негайно [10, с. 105-106].

З цього приводу Л. Цвіліховський зауважує, що час реалізації погрози значення не має, якщо обстановка, в якій відбувається злочин, свідчить про її реальність [11, с. 50].

До найбільш істотні ознаки поняття насильства О.М. Ігнатов відносить: 1) насильство здійснюється проти або поза волею потерпілого; 2) насильство пов'язане з фізичним та/або психічним впливом на потерпілого; 3) застосування насильства може заподіяти шкоду потерпілому; 4) насильство може бути як засобом досягнення мети, так і метою [12, с. 144].

О.М. Гумін зазначає, що злочинне насильство може бути спрямоване проти життя, психіки особи, її тілесної недоторканності, включаючи вплив на її внутрішні органи, і вчинене всупереч її волі. Воно здатне завдати людині певних психічних травм, органічні та фізіологічні пошкодження, обмежити свободу її волевиявлення чи дії, утискати її гідність, статева свобода, честь та добре ім'я, свободу совісті та віросповідання, недоторканність житла, інші особисті немайнові права чи нематеріальні блага, а також права власності [13, с. 142].

На думку В.К. Гришука, за формою вияву кримінальне насильство може бути правомірним (необхідна оборона, затримання злочинця, крайня необхідність, виконання службового обов'язку, проведення хірургічної операції, науковий експеримент тощо) або протиправним, кримінальним (зокрема, при вчиненні таких злочинів, як бандитизм, розбій, умисне вбивство, умисне заподіяння тілес-

них ушкоджень, зґвалтування, грабіж, вимагання та ін.) [14, с. 501]. Проте, як зазначає О.М. Гумін, в окремих випадках можуть відбуватись, на перший погляд, ненасильницькі злочинні дії – вчинення насильницького злочину за згодою чи на прохання потерпілого. Наприклад, евтаназія, яка сьогодні викликає багато дискусій з метою її офіційного законодавчого закріплення. У цих випадках згода або прохання особи не усувають суспільної небезпечності та кримінальної протиправності вчинених винним діянь [13, с. 143].

О.М. Джужа, окреслюючи насильницьку злочинність, відзначає її як сукупність умисних посягань, спрямованих на втручання у фізичну і психічну цілісність жертви злочину з метою заподіяння їй смерті або тілесного ушкодження [15, с. 141].

В. Василевич з цього приводу зазначає, що умисні злочинні дії, які посягають на захищені кримінальним законом суспільні відносини, що покликані забезпечити фізичні блага (життя та здоров'я) громадян, вчиняються всупереч волі потерпілого шляхом психічного або фізичного насильства і виникають, як правило, на ґрунті особистої неприязні, помсти, ревності, задоволення статевого потягу або з хуліганських мотивів, повністю відображають сутність тяжкої насильницької злочинності [16, с. 82-84].

На погляд О.М. Гуміна, позиція науковців, які поняття насильницького злочину науковці пов'язують із заподіянням шкоди життю та здоров'ю, тобто певним фізичним благам, є дещо спрощеною, оскільки повністю не охоплює поняття кримінального насильства, яке є доволі широким. Об'єктом посягання кримінального насильства, на його думку, виступають не тільки фізичні блага, а й психічне здоров'я, матеріальний добробут, сексуальна свобода та сексуальна недоторканність [13, с. 143].

Залежно від об'єкта посягання О.М. Гумін виокремлює такі види кримінального насильства, як фізичне та психічне, а також комбіновані (поєднані) види – сексуальне й економічне насильство, які можуть бути їх складовими частинами [13, с. 143].

На нашу думку, при вчиненні насильницьких дій важко виокремити лише один вид насильства в чистому вигляді. Фізичне насильство над людиною може мати як наслідки заподіяння психічних травм, так само, як наслідками впливу на психіку можуть бути порушення фізіологічних функцій організму і навіть смерть людини.

На фізіологічному рівні причинно-наслідковий зв'язок між психічною травмою і функціональними розладами органів і тканин є встановленим фактом. У результаті психічної травми можуть розвиватися паралічі, тремтіння, судорожні напади, розлади слуху й мови, ряд інших розладів аналогічного характеру. Сильний переляк може викликати раптову зупинку болісно зміненого серця і смерть. При тривалому впливі психотравмуючої ситуації може наступити навіть стадія повного виснаження тканин, що здатне призвести до необоротних наслідків для організму [17, с. 52].

Під насильством також розуміють агресивні і ворожі дії стосовно різних особистостей, в результаті яких об'єкту насильства можуть бути заподіяні шкода, травма чи приниження, а іноді смерть. Такі дії можуть представляти собою фізичне і сексуальне насильство, пошкодження особистого майна і незадоволення базових потреб.

Всі насильницькі дії поділяють умовно на дві групи: 1. Персоніфіковані, тобто детерміновані контекстом міжособистісних чи внутрішньосімейних відносин і спрямовані на конкретну людину. 2. Деперсоніфіковані, тобто обумовлені, головним чином, будь-якими зовнішніми причинами і (чи) внутрішнім психологічним станом агресора, спрямовані на досягнення яких-небудь цілей (матеріальних чи психологічних) і початково не включені в контекст взаємостосунків із об'єктом насильства [18].

Висновки. Наявність злочинних проявів у будь-якому суспільстві неминує призводити до напруженості та недовіри до державних органів. Відчуття захищеності, забезпечення прав і свобод громадян, належний рівень безпеки та боротьба зі злочинністю – одні з основних завдань держави.

При вирішенні цих складних завдань особливо важливого значення набуває проблема боротьби з будь-якими проявами насильства. Зростання рівня насильницької злочинності в Україні, спричинене різноманітними фак-

торами – соціально-політичною нестабільністю, економічною кризою, рівнем безробіття, воєнними діями – становить загрозу життю та здоров'ю громадян.

Аналіз наукової літератури з проблем насильства дає змогу визначити насильницькі дії щодо жінок – це умисні протиправні діяння, які полягають у заподіянні потерпілій особі проти її волі фізичної, моральної, матеріальної чи психологічної шкоди, які були детерміновані соціально-рольовим статусом потерпілої особи та їхня очікувана поведінка.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Берковиц Л. Агрессия: причины, последствия и контроль: Секреты причин насилия, мотивов убийств, гнева, враждебности, ненависти, разрушения, предрасположенности личности к насилию / пер. с англ. Санкт-Петербург : Прайм-ЕВРОЗНАК, 2001. 510 с.
2. Міжнародна поліцейська енциклопедія / відп. ред. Ю.І. Римаренко : у 5 т. Київ : Ін Юре, 2005. Т. 2. 1224 с.
3. Полов А.Н. Насилие как основание возникновения аффекта при совершении преступлений против личности. *Российский следователь*. 2002. № 6. 35 с.
4. Йосипів А.О. Насильницька злочинність: детермінанти та протидія органами внутрішніх справ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2009. 20 с.
5. Дмитриев А.В. Насилие: социо-политический анализ. Москва : Российская политическая энциклопедия, 2000. 328 с.
6. Махтаев М.Ш. Основы теории криминалистического предупреждения преступлений : монография. Москва : Раритет, 2001. 20 с.
7. Панов Н.И. Понятие насильственного преступления по законодательству Украины. *Проблеми боротьби з насильницькою злочинністю* : зб. матер. наук.-практ. конф. / за ред. Борисова В.І. Харків : ПФ Лествиця Марії, 2001. 62 с.
8. Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория. Москва : Юр Инфо, 2001. 316 с.
9. Ткаченко Т. Уголовно-правовое значение аффекта. *Законность*. 1995. № 10. С. 9–15.
10. Кримінальне право і законодавство України. Частина Особлива : курс лекцій / за ред. М.Й. Коржанського. Київ : Атіка, 2001. 544 с.
11. Цвіліховський Л. Деякі питання застосування законодавства про відповідальність за вчинення статевих злочинів: коментар судової практики з кримінальних справ. *Бюлетень законодавства і юридичної практики України*. 1996. № 6. С. 35–41.
12. Ігнатів О.М. Насильство як спосіб вчинення злочину: поняття та сутність. *Форум права*. 2010. № 3. С. 144–151.
13. Гумін О.М. Поняття кримінальної насильницької поведінки та її види. *Вісник Національного університету Львівська політехніка. Серія: юридичні науки*. № 807. 2014. С. 141–147.
14. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. Київ : Юрична думка, 2007. 992 с.
15. Кримінологія : навчальний посібник / О.М. Джужа, В.В. Василевич, Ю.Ф. Іванов, П.М. Опанасенко, В.Г. Пшеничний, В.Г. Сюрвачик ; за заг. ред. О.М. Джужа. Київ : Прецедент, 2004. 208 с.
16. Василевич В. Поняття кримінологічної характеристики насильницьких злочинів. *Право України*. 1997. № 12. С. 82–84.
17. Сердюк Л.В. О понятии насилия в уголовном праве. *Уголовное право*. 2004. № 1. С. 51–52.
18. Кубіцький С.О., Опанасенко О.В. Насилля – руйнуючий фактор сучасного суспільства. *Вісник Національного університету оборони України*. 2011. № 4 (23). С. 69–72.

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВА НА ОТРИМАННЯ ОСВІТИ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ СПОЛУЧЕНИХ ШТАТІВ АМЕРИКИ**CRIMINAL LIABILITY FOR VIOLATION OF THE RIGHT TO EDUCATION
IN CRIMINAL LAW OF UNITED STATES OF AMERICA**

Лобач А.М.,

*аспірант кафедри кримінального права та правосуддя**Міжнародного економіко-гуманітарного університету імені академіка Степана Дем'янука*

У статті автор актуалізував і розглянув норми про кримінальну відповідальність за порушення права на отримання освіти, які кодифіковано у джерелах чинного кримінального права США. Вказану предметно-дослідницьку мету досягнуто за допомогою авторського звернення до змісту відповідних джерел федерального права США, а також права окремих штатів.

Кримінальну відповідальність за порушення права на отримання освіти, у змістовному вигляді зразка ст. 183 КК України, не передбачено в кримінальному праві США ані федерального рівня, ані рівня Штату.

Нормативно-правовою основою для власне непрямої криміналізації порушення даного права є кримінальне переслідування корупційних дій посадових осіб. Такі дії потенційно можуть відбутися саме в системі державної, комунальної та/або приватної освіти США. Іншою ж такою основою є суворе кримінальне переслідування правової, зокрема і освітньої дискримінації людини за цілою низкою об'єктивних та суб'єктивних ознак.

Зосереджено увагу на тому, що посадова корупція може порушити право саме на отримання освіти. Так, посадовою особою може виявитися працівник або керівник саме державного, комунального освітнього закладу або ж державного відділу освіти, який вимагатиме незаконної грошової та/або іншої винагороди за зарахування дитини або підлітка до навчання, які, наприклад, і так є цього гідними за їхніми вступними/тестовими результатами. Таким чином, може йтися про незаконну відмову у прийнятті до навчального закладу та/або незаконну вимогу оплати власне за саму можливість навчання у державних чи комунальних навчальних закладах. Або ж, навпаки, така посадова особа може за незаконну винагороду прийняти до навчального закладу того, хто зовсім або ж частково не відповідає необхідним навчальним вимогам. І це, у свою чергу, може заперечити освітнє право іншої, більш гідної особи.

Наголошується на тому, що всі освітні програми, види освітньої діяльності та освітні можливості, які пропонуються закладами вищої освіти, повинні бути доступними без будь-якої дискримінації через ознаки раси, етнічної належності, національного походження, статті, фізичних вад або сімейного статусу.

Однак всі освітні права і можливості людини системно визначені та суворо охороняються нормами джерел діючого загальноамериканського права в рамках Організації Американських Держав.

Ключові слова: право на отримання освіти, порушення права на отримання освіти, кримінальна відповідальність, федеральне право США, право штатів США.

Within the bounds of the given law study paper the author actualized, and considered the criminal responsibility norms for breaking the right to education, which are codified in the active criminal law instruments of USA. This subject-research goal was achieved by means of author's appealing to USA subject-matter federal law instruments, and all USA separate states law instruments as well.

Criminal liability for violation of the right to education, in the form of a content of art. 183 of the Criminal Code of Ukraine is provided for in US criminal law at neither the federal level nor the state level.

The legal framework for the indirect criminalization of violations of this right is the criminal prosecution of corrupt acts of officials. Such actions can occur precisely in the system of state, communal and/or private education in the United States. Another such basis is the strict criminal prosecution of legal, including educational discrimination of a person on a number of objective and subjective grounds.

The focus is on the fact that official corruption can violate the right to education. So, an official may be an employee or the head of a particular state, communal educational institution or state department of education who will require illegal monetary and/or other remuneration for enrolling a child or teenager to study, which, for example, are already worthy of their introductory, test results. Thus, we can talk about the unlawful refusal of admission to an educational institution and (or) the unlawful demand to pay for the very possibility of studying in state or municipal educational institutions. Or, conversely, such an official may, for illegal remuneration, accept into the educational institution someone who does not fully or partially meet the necessary educational requirements. And this, in turn, may object to the educational law of another, more worthy person.

It is emphasized that all educational programs, types of educational activities and educational opportunities offered by universities should be accessible without any discrimination by the wonders of race, ethnicity, national origin, article, physical disabilities or family status. However, all educational rights and opportunities of a person are systematically defined and strictly protected by the norms of the sources of current general American law within the framework of the Organization of American States.

Key words: right to education, breaking the right to education, criminal responsibility, USA federal law, USA states law.

Постановка проблеми. Право на отримання освіти є одним із універсальних «людських прав другого покоління», які, у свою чергу, становлять цілий комплекс саме соціально-економічних прав людини. Імплементуючи ці права, зокрема освітнє та трудове право, людина посідає відповідне місце у вертикальній або ж горизонтальній демократичній соціальній ієрархії, реалізує свій професійно-трудова потенціал та природні таланти, створює собі певний рівень матеріального забезпечення. Власне два зазначених соціальних права є взаємопов'язаними, взаємодоповнюючими.

Сьогодні освітнє право людини кодифіковано та суворо нормативізовано в низці джерел міжнародного права ООН, РЄ, ОБСЄ, ЄС тощо. Так, відповідними, яскравими прикладами є зміст ст. 26 Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 р. [2], ст. 14 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. [4], ст. 5 Міжнародної конвенції про

ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 21 грудня 1965 р. [9], ст. 13 та ст. 14 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 р. [10], ст. 10 Конвенції ООН «Про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок» від 18 грудня 1979 р. [3], ст. 28 Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 р. [5], ст. 21, 22 та 23 Хартії основних прав ЄС від 7 грудня 2000 р. [11], ст. 24 Конвенції про права осіб з інвалідністю від 13 грудня 2006 р. [6], ст. 14 Декларації ООН про права корінних народів від 13 вересня 2007 р. [1].

Безумовно, освітнє право людини підлягає захисту і на основі національних конституцій та окремих законів суверенних, наприклад, унітарних держав по всьому світі. Наприклад, за даними новітнього Довідника ЮНЕСКО з питань права на отримання освіти за 2019 рік, нині у 82% загальнонаціональних конституцій нормативно забезпечено це право людини [19, с. 26].

Однак достатньо відмінний приклад можуть становити законодавства окремих адміністративно-територіальних одиниць федеративних держав, зокрема і в контексті місцевих, регіональних норм про кримінальне покарання за порушення освітніх прав людини. Прикладами таких держав в межах всього світу є ФРН, РФ, Ірак, ОАЕ, Індія, Непал, Пакистан, Малайзія, Австралія, Бразилія, Аргентина, Венесуела, Канада, Мексика, США, Судан, Південний Судан, Ефіопія, Сомалі.

Тобто, мова йде про кримінальне право окремих або ж всіх областей, округів, автономних країв, комун, регіонів, автономних республік, земель та штатів. Воно може відтворювати власні нормативні положення щодо кримінальної відповідальності фізичних та/або юридичних осіб за посягання на порушення та власне безпосереднє порушення того чи іншого освітнього права людини.

Таким чином, можна говорити про співвідношення, порівняння відповідних, предметно-регулятивних, власне «освітніх» норм кримінального права суб'єктів тієї чи іншої федерації з їхніми міжнародно-правовими, глобальними нормативно-правовими аналогами.

Яскравим прикладом в рамках даного науково-правничого тематичного контексту є система діючого конституційного та кримінального законодавства всіх 50 штатів США. Ці адміністративно-територіальні складові даної держави Північної Америки на цілком законних підставах впроваджують окрему політику в усіх сферах суспільного відтворення, зокрема, безумовно, і у сфері захисту права людини на отримання освіти, а також щодо кримінальної відповідальності за його порушення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Слід зазначити, що проблемам компаративістського пізнання кримінальної відповідальності за порушення права на освіту присвячені лише поодинокі праці. Йдеться про праці таких вітчизняних вчених, як О.М. Литвинов, Є.С. Назимко, А.В. Савченко, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк. Тому обраний нами напрям наукового пошуку є актуальним.

Метою запропонованої статті є компаративістський аналіз кримінального законодавства Сполучених Штатів Америки на предмет визначення кримінально-правової моделі захисту права особи на отримання освіти.

Сучасний нормативно-правовий базис США у сфері захисту освітніх прав людини має *міжнародно-трансграничний і внутрішньо-національний виміри*. Почнемо із першого.

Так, у п. (h) ст. 34 Статуту Організації Американських Держав (надалі – ОАД) від 30 квітня 1948 р. зазначається, що держави-підписанти докладають всіх зусиль в ім'я стрімкого викорінення неграмотності та розширення освітніх можливостей для кожної людини [15]. У ст. 49 Статуту міститься зобов'язання всіх держав ОАД: 1) сприяти ефективній реалізації освітніх прав людини у сфері початкової освіти, яка має бути обов'язковою для дітей шкільного віку; 2) суттєво розвивати систему середньої освіти на благо максимальної кількості осіб, які становлять населення країни; 3) зробити вищу освіту максимально доступною, аби вона також відповідала найвищим академічним стандартам [15].

Ці ж самі фундаментальні освітні права та свободи людини нормативізовано також у ст. XII Американської декларації про права та обов'язки людини від 2 травня 1948 р. [14].

Іншим, не менш важливим міжамериканським нормативно-правовим джерелом у цій царині є Американська конвенція із прав людини від 22 листопада 1969 р., прийнята та діюча в рамках ОАД. Однак в ній, серед певної кількості основоположних прав і свобод людини, які підлягають суворому і постійному захисту, не виокремлено права людини на отримання освіти [13]. Однак певним виключенням є зміст ст. 12 Конвенції. У повній згоді зі ст. 26 Загальної декларації прав людини, у ст. 12 Конвен-

ції нормативно наголошено, що батьки або опікуни мають право надати своїм дітям освіту, яка б відповідала їхнім релігійним або моральним переконанням [13].

Ця та інші нормативні прогалини були заповнені через належне прийняття 17 листопада 1988 р. Додаткового протоколу до цієї Конвенції [12]. Так, ст. 13 Додаткового протоколу передбачає право кожного на отримання освіти. Імплементация такого права сприятиме повноцінному розвитку людської особистості та гідності, зміцненню поваги до прав людини, розвитку ідеологічного плюралізму, зміцненню фундаментальних свобод, ствердженню справедливості та миру. У статті наголошується: початкова освіта повинна бути обов'язковою та рівно доступною; середня освіта має бути загальнодоступною; вища освіта має бути в рівній мірі доступною для всіх на основі індивідуальних здібностей кожного; потрібно заохочувати людей до отримання ними базової освіти, якщо вони не отримали або не завершили повного циклу отримання початкової освіти; повинні бути розроблені освітні програми для людей із фізичними вадами та особливими потребами [12]. Ст. 16 Конвенції захищає право дітей на отримання вільної та обов'язкової освіти, принаймні початкової, але дитина має право в подальшому підвищувати рівень отриманої нею освіти [12].

На загальносоціальній важливості доступу всіх людей до освіти будь-якого рівня стисло наголошено і у ст. 16 Міжамериканського демократичного статуту від 11 вересня 2001 р. [18].

Власне нормативно-ціннісним фундаментом реалізації освітнього права людини в усіх його проявах є комплексна антидискримінаційна правова політика. Про те, що жодна людина не повинна зазнавати освітньої дискримінації, йдеться, наприклад, у ст. 6 Міжамериканської конвенції про попередження, покарання та викорінення насильства проти жінок від 9 червня 1994 р. [17], а також у ст. 3 Міжамериканської конвенції про викорінення всіх форм дискримінації проти осіб із особливими потребами від 8 червня 1999 р. [16].

Що ж стосується національного законодавства США федерального рівня, то, наприклад, ані в Конституції США, ані у 27-х поправках до неї, нічого прямо не говориться про права американських громадян на отримання освіти, а також про покарання за зловмисне, злочинне порушення даного права [7].

Певну, однак достатньо непряму норму про конституційну охорону права на отримання освіти можна знайти лише у XIV-й поправці до Конституції США, де говориться про те, що жодній особі, що підлягає юрисдикції того чи іншого Штату, не може бути відмовлено у рівній охороні з боку закону [7]. Тобто, в даному випадку мова йде про захист всіма діючими законами Штату і права людини на отримання освіти.

Протилежним прикладом є Кодекс США – звідне кодифіковане джерело американського федерального законодавства. Так, у § 1221-1 «Національна політика щодо рівних освітніх можливостей» Розділу 31 «Загальні положення про освіту» Частини 20 «Освіта» Кодексу говориться (подається в авторському перекладі з мови-оригіналу джерела): «Визнаючи, що економічний, політичний та соціальний розвиток Народу вимагає наявності високоосвічених громадян, Конгрес (1) знову підтверджує, і це є надзвичайно важливим, Національну мету щодо рівних освітніх можливостей, та (2) проголошує, що політикою Сполучених Штатів Америки є те, що кожний громадянин має право на отримання освіти з метою реалізації його або її потенціалу, і це передбачає відсутність будь-яких грошових перешкод на цьому шляху (курсив мій. – Авт.)» [40].

На нашу думку, під «відсутністю грошових перешкод» слід розуміти і незаконність будь-яких неправомірних грошових, зокрема корупційних вимагань від учнів/студентів, а також тих, хто чітко висловлює намір проходити курс

навчання за тим чи іншим освітнім напрямком, в навчальному закладі того чи іншого рівня акредитації. І це, у свою чергу, відтворює надзвичайно схожу нормативну спрямованість даного положення із змістом ст. 183 чинного КК України від 5 квітня 2001 р., в якій йдеться про «незаконну відмову у прийнятті до навчального закладу та/або про незаконну вимогу оплати за навчання у державних чи комунальних навчальних закладах» [8].

Як і у вищенаведеному випадку із джерелами Між-американського міжнародного права, федеральне освітнє право США ґрунтується на суворих принципах заборони дискримінації людини за низкою її фізичних та/або інших ознак. Яскравим прикладом у цьому нормативному контексті є зміст § 1400 «Назва, висновки, цілі» Підрозділу I «Загальні положення» Розділу 33 «Освіта фізичних осіб із особливими потребами» Частини 20 «Освіта» [40] та увесь Розділ 38 «Дискримінація за ознаками статі та через сліпоту» Частини 20 «Освіта» Кодексу [40]. Так, наприклад, у підп. (В) п. (1) ч. (d) вказаного § 1400 йдеться про важливість нормативного забезпечення освітніх прав дітей із особливими потребами та відповідних освітніх прав їхніх батьків [40].

Якщо ж звернутися тепер власне до кримінального права США федерального рівня, то варто відзначити, що порушення того чи іншого освітнього права людини може статися в рамках корупційних, хабарницьких діянь офіційних, посадових осіб. Такий висновок можна зробити, виходячи із змісту підп. (2) п. (а) § 201 Розділу 11 «Хабарництво, підкуп та конфлікт інтересів» Частини 18 «Злочини та кримінальна процедура» Кодексу США. Так, посадовою особою, серед іншого, є «особа, яку висунуто або призначено на офіційну посаду» [40]. У свою чергу, згідно підп. (1) п. (а) цього ж самого параграфу, такою особою є (подається в авторському перекладі з мови-оригіналу джерела): «той, хто діє від імені Сполучених Штатів, або від імені будь-якої урядової служби або відомства» [40]. Зміст всього п. (b) даного ж параграфу передбачає кримінальне покарання у вигляді відповідного грошового штрафу, або ж позбавлення волі на термін не більше п'ятнадцяти років, або ж у вигляді професійно-посадової дискваліфікації, якщо така особа вдається до загальновідомих проявів активної або ж пасивної корупції [40].

Про що свідчить нормативний зміст, функція та мета наведених статей даного джерела федерального кримінального права США? Власне про те, що посадова корупція може порушити право саме на отримання освіти. Так, посадовою особою може виявитися працівник/керівник саме державного/комунального освітнього закладу або ж державного відділу освіти, який вимагатиме незаконної грошової та/або іншої винагороди за зарахування дитини або підлітка до навчання, які, наприклад, і так є цього гідними за їхніми вступними/тестовими результатами. Таким чином, мова може йти про *незаконну відмову у прийнятті до навчального закладу та/або незаконну вимогу оплати власне за саму можливість навчання у державних чи комунальних навчальних закладах*. Або ж, навпаки, така посадова особа може за незаконну винагороду прийняти до навчального закладу того, хто зовсім або ж частково не відповідає необхідним навчальним вимогам. І це, у свою чергу, може заперечити освітнє право іншої, більш гідної особи.

Кримінальне покарання у вигляді штрафу або ж позбавлення волі на термін не більше десяти років передбачається, згідно змісту § 241 «Заколот проти прав» Розділу 13 «Цивільні права» Частини I «Злочини» Частини 18 «Злочини та кримінальна процедура» Кодексу США, коли дві або більше осіб складають заколот проти вільної реалізації певною особою того чи іншого конституційного права або привілею [40]. Також може йтися про посягання на освітні права людини.

Таким чином, як ми бачимо, норми сучасного конституційного та федерального кримінального та іншого права

США цілком відповідають «духу та букві» діючого міжнародного права у сфері захисту основоположних прав і свобод людини, зокрема і права на отримання освіти.

Звернемося тепер до джерел діючого права лише окремих Штатів даної північноамериканської держави, які заслуговують на нашу увагу в рамках даного науково-правничого дослідження. Правові джерела Штатів та Округу Колумбія становлять надзвичайно важливе значення в рамках внутрішньо-національного правового виміру США.

Джерела кримінального права всіх американських штатів не містять норм про пряму криміналізацію злочинів *саме проти освітніх прав людей*. Причому це має місце бути, незалежно від того, чи маємо ми на увазі повні або ж часткові аналоги із змістом ст. 183 КК України або ж будь-які інші нормативні варіанти. Так, наприклад, Кримінальні кодекси (тобто, відповідні розділи Кодексів Штатів) не криміналізують окремо тих чи інших проти-правних діянь в освітній сфері. Відповідними прикладами є предметні розділи кодексів штатів Алабама [20], Аляска [21], Арізона [22], Арканзас [23], Каліфорнія [24], Колорадо [25], Конектікут [26], Делавер [27], Округ Колумбія [28], Флорида [29], Джорджія [30], Гавайї [31], Іллінойс [32], Індіана [33], Айова [34], Кентуккі [35], Мен [36], Меріленд [37], а також джерела діючого кримінального права всіх інших штатів.

Проте в «освітнянських» та/або кримінально-правових розділах та підрозділах кодексів, наприклад, штатів Алабама (ст. 16-6F-9) [20], Аляска (ст. 14.18.010) [21], Арізона (ст. 15-110 та 15-1862) [22], Конектікут (ст. 10-15c) [26], Флорида (пп. 8 та 9 ст. 1002.20) [29], Айдахо (ст. 18-7301) [38], Луїзіана (ст. 110) [39] нормативно зазначено, що в рамках того чи іншого типу шкіл жодні учні/студенти не повинні зазнавати дискримінації за ознакою раси, віри, кольору шкіри, статі, фізичних вад або національного походження. Знову ж таки мова йде про випадки, коли расові, релігійні та інші забобони функціонера освітнього закладу можуть завадити підлітку/дитині навчатися там. Причому це не завжди призводить до корупційних вимог.

У кодексах окремих штатів безпосередньо та недвозначно гарантується право на отримання людиною освіти. Зокрема, мова йде про право дітей шкільного віку відвідувати державні школи на цілком безплатній основі. Відповідним прикладом є ст. 14.03.08 Кодексу Штату Аляска [21]. Цей приклад також може бути подібним до нормативної спрямованості ст. 183 КК України.

Дещо відмінний приклад про заборону освітньої дискримінації являє собою зміст п. (7) ст. 1002.20 Кодексу Штату Флорида. Так, в даному змістовному сегменті слушно зазначається наступне (подається в авторському перекладі з мови-оригіналу джерела): «Всі освітні програми, види освітньої діяльності та освітні можливості, які пропонуються навчальними закладами, повинні бути доступними без будь-якої дискримінації через ознаки раси, етнічної належності, національного походження, статі, фізичних вад або сімейного статусу» [29].

Власне непрямий корупційний вимір кримінальних злочинів у сфері освіти нормативно відтворено, наприклад, у ст. 13-2062 та 38-504 Кодексу Штату Арізона [22], ст. 22-704 Кодексу Округу Колумбія [28], ст. 838-015 Кодексу Штату Флорида [29], ст. 84-11 Кодексу Штату Гавайї [31], ст. 18-1302 Кодексу Штату Айдахо [38], ст. 722.2 Кодексу Штату Айова [34], ст. 521.020 Кодексу Штату Кентуккі [35], ст. 118 Кодексу Штату Луїзіана [39], ст. 602 Кодексу Штату Мен [37], а також всієї решти кодексів Штатів.

На окрему увагу, на наш погляд, заслуговує зміст п. ст. 302C-1 Кодексу Штату Гавайї, де нормативно передбачено таке (подається в авторському перекладі з мови-оригіналу джерела): «Керівництво приватних шкіл може відмовитися прийняти на роботу або ж припинити трудову

діяльність певної особи, або ж не прийняти заявку на правцевлаштування від певної особи, якщо таку особу раніше було засуджено за вчинення злочину, а покаранням було тюремне ув'язнення, а у керівництва приватної школи, виходячи із природи та обставин скоєного злочину, є підстави вважати, що така особа може наражати учнів на ризик їхньому здоров'ю, безпеці та добробуту» [31]. Попре певну нормативну узагальненість змісту даної статті, ми обгрунтовано можемо говорити про можливість зв'язку змісту та цілі даної норми із освітньою проблематикою. По-перше, мова йде про рішення саме освітньої організації – приватної школи. По-друге, таким злочином може бути саме діяння, яке посягло на порушення або ж порушувало те чи інше освітнє право людини (дитини, підлітка). У свою чергу, це кримінальне правопорушення в рамках освітньої сфери могло бути скоєно у вигляді саме корупційного вимагання, і обмежувало право людини на отримання освіти.

Таким чином, виходячи із всього вищевикладеного, ми доходимо **наступних висновків**. Кримінальну відповідальність за порушення права на отримання освіти, у змістовному вигляді зразка ст. 183 КК України, не нормативізовано в кримінальному праві США ані федерального рівня, ані рівня Штату. Нормативно-правовою основою для власне непрямої криміналізації порушення цього права є кримінальне переслідування корупційних дій посадових осіб. Такі дії потенційно можуть відбутися саме в системі державної, комунальної та/або приватної освіти США. Іншою ж такою основою є суворе кримінальне переслідування правової, зокрема освітньої дискримінації людини за цілою низкою об'єктивних і суб'єктивних ознак. Однак всі освітні права і можливості людини системно визначені та суворо охороняються нормами джерел діючого загальноамериканського права в рамках ОАД.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Декларація ООН про права корінних народів від 13 вересня 2007 р. URL: https://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_156#n9.
2. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
3. Конвенція ООН «Про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок» від 18 грудня 1979 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207.
4. Конвенція про захист прав та основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
5. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021.
6. Конвенція про права осіб з інвалідністю від 13 грудня 2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_g71.
7. Конституція Сполучених Штатів Америки. URL: https://web.archive.org/web/20111106024013/http://www.litopys.lviv.ua/katalog/pdf/US_Constitution.pdf.
8. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
9. Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 21 грудня 1965 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_105.
10. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_042.
11. Хартия основных прав ЕС от 7 декабря 2000 г. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524.
12. Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights (1988, Protocol of San Salvador). URL: <https://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-52.html>.
13. American Convention on Human Rights, 1969. URL: <https://www.cidh.oas.org/basicos/english/basic3.american>.
14. American Declaration on the Rights and Duties of Man (1948, Bogota Declaration). URL: https://www.oas.org/dil/access_to_information_human_right_American_Declaration_of_the_Rights_and_Duties_of_Man.pdf.
15. Charter of the Organization of the American States (1948, as amended) 1969. URL: http://www.oas.org/en/sla/dil/inter_american_treaties_A-41_charter_OAS.asp.
16. Inter-American Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Persons with Disabilities (1999). URL: <https://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-65.html>.
17. Inter-American Convention on the Prevention, Punishment and Eradication of Violence Against Women. URL: <https://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-61.html>.
18. Inter-American Democratic Charter (2001). URL: https://www.oas.org/charter/docs/resolution1_en_p4.htm.
19. Right to Education Handbook. UNESCO. 2019. URL: <https://www.righteducation.org/files/resourceattach>. P. 26.
20. The Code of Alabama 2018. URL: <https://law.justia.com/codes/alabama/2018/>.
21. The Code of Alaska. URL: <https://law.justia.com/codes/alaska/2018/>.
22. The Code of Arizona. URL: <https://law.justia.com/codes/arizona/2018/>.
23. The Code of Arkansas. URL: <https://law.justia.com/codes/arkansas/>.
24. The Code of California. URL: <https://law.justia.com/codes/california/2018/>.
25. The Code of Colorado. URL: <https://law.justia.com/codes/colorado/>.
26. The Code of Connecticut. URL: <https://law.justia.com/codes/connecticut/2018/>.
27. The Code of Delaware. URL: <https://law.justia.com/codes/delaware/2018/>.
28. The Code of District of Columbia. URL: <https://law.justia.com/codes/district-of-columbia/>.
29. The Code of Florida. URL: <https://law.justia.com/codes/florida/2018/>.
30. The Code of Georgia. URL: <https://law.justia.com/codes/georgia/>.
31. The Code of Hawaii. URL: <https://law.justia.com/codes/hawaii/>.
32. The Code of Illinois. URL: <https://law.justia.com/codes/illinois/>.
33. The Code of Indiana. URL: <https://law.justia.com/codes/indiana/>.
34. The Code of Iowa. URL: <https://law.justia.com/codes/iowa/>.
35. The Code of Kentucky. URL: <https://law.justia.com/codes/kentucky/2018/>.
36. The Code of Maine. URL: <https://law.justia.com/codes/maine/>.
37. The Code of Maryland. URL: <https://law.justia.com/codes/maryland/>.
38. The Code of Idaho. URL: <https://law.justia.com/codes/idaho/2018/>.
39. The Code of Louisiana. URL: <https://law.justia.com/codes/louisiana/>.
40. USA Code. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/20/1221-1>.

**ВИЗНАЧЕННЯ ОБ'ЄКТА ШПИГУНСТВА
ЯК ЗЛОЧИНУ ПРОТИ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ****DEFINITION OF THE OBJECT OF ESPIONAGE
AS A CRIME AGAINST NATIONAL SECURITY****Сергійчук В.В.,***аспірант кафедри кримінального права, кримінології, цивільного та господарського права
ВНЗ «Національна академія управління»*

У статті досліджується об'єкт шпигунства як злочину проти основ національної безпеки, досліджуються його складники, визначається предмет зазначеного злочину. Проаналізовано думку різних науковців з приводу об'єкта шпигунства як злочину проти основ національної безпеки. Розкриваються такі поняття як «територіальна недоторканість», «обороздатність», «державна безпека», «державна таємниця», без яких неможливо дослідити об'єкт шпигунства.

За результатами дослідження зроблені висновки, що складниками економічної безпеки є можливість держави самостійно визначати засади економічної політики, регулювати та контролювати економічні процеси, які відбуваються в ній, можливість протистояти внутрішнім і зовнішнім загрозам в економічній сфері.

Проаналізувавши положення Закону України «Про національну безпеку України», було зроблено висновок, що національна безпека є одним із пріоритетних напрямів державної охорони. В результаті комплексного аналізу узагальнено, що порушення суспільних відносин з охорони інформаційної безпеки може відбуватися шляхом здійснення інформаційної війни, вербування спеціалістів представниками іноземних держав та організацій, маніпуляції інформацією засобами масової інформації.

Підсумовано, що об'єкт шпигунства становлять суспільні відносини, яким характерні наступні ознаки: ці відносини охороняються державою від іноземних держав, іноземних організацій та їх представників; така охорона забезпечує перевагу України перед іноземними державами та іноземними організаціями у певній сфері; відносинами з охорони національної безпеки у всіх сферах, пов'язані особи, які мають зв'язок із державою та (або) обов'язок перед нею; охорона цих відносин забезпечує ефективне функціонування органів державної влади, можливість розвитку держави у тій чи іншій сфері.

Зроблено висновок, що предметом шпигунства є відомості, що становлять державну таємницю, які зафіксовані на матеріальних носіях, і такі, які не мають матеріального виразу, проте передаються або збираються для передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам.

Ключові слова: об'єкт злочину, предмет злочину, національна безпека, суверенітет, територіальна цілісність, обороноздатність, державна безпека, економічна безпека, інформаційна безпека, державна таємниця.

The article investigates the object of espionage as a crime against the national security, investigates its components, determines the subject of the mentioned crime. The views of various scientists on the subject of espionage as a crime against the national security were investigated as well. Concepts such as territorial integrity, defense capability, state security, state secret without which it is impossible to investigate the object of espionage are revealed.

The results of the study conclude that the constituent elements of economic security is the ability of the state to determine independently the foundations of economic, to regulate and control the economic processes that occur in it, the ability to withstand internal and external threats in the economic sphere.

Analyzing the provisions of the Law of Ukraine "On National Security of Ukraine", it was determined that national security is one of the priority areas of state protection. As a result of a comprehensive analysis, it was generalized that the breach of public relations on protection of information security can occur through the implementation of information war, recruitment of specialists, representatives of foreign states and organizations, manipulation of information by the media.

It was summarized that the object of espionage is the social relations, which are characterized by the following features: these relations are protected by the state from foreign states, foreign organizations and their representatives; such protection provides Ukraine with an advantage over foreign states and foreign organizations in a particular field; relations in the field of national security in all spheres; protection of these relations ensures the effective functioning of public authorities, the possibility of development of the state in one area or another.

It was concluded that the subject of the espionage is the information that constitutes state secrets, which are being fixed on tangible media and which do not have a tangible expression, but are transmitted or collected for transfer to a foreign state, foreign organization or their representatives.

Key words: object of crime, thing of crime, national security, sovereignty, territorial integrity, defense capacity, state security, economic security, informational security, state secret.

Постановка проблеми. У статті 17 Конституції України закріплено положення, що захист суверенітету, територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього українського народу. Особливо актуальним постає питання захисту відомостей, що становлять державну таємницю, оскільки найменший витік такої інформації до сторонніх осіб може зашкодити проведенню воєнних дій та звільненню окупованих територій. Тому дослідження об'єкта шпигунства за таких умов набуває особливої актуальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремими питаннями аналізованої проблеми займалися В.К. Матвійчук, Г.А. Пастернак-Таранушенко, Д.С. Усов, Р.Л. Чорний, В.М. Шлапаченко та інші науковці.

Метою роботи є дослідження об'єкта та предмета шпигунства, а також формулювання положень, спрямованих на вдосконалення науки кримінального права з цих питань.

Виклад основного матеріалу. Суспільна небезпечність шпигунства як злочину проти основ національної безпеки України характеризується істотним завданням шкоди або створенням загрози чи завданню шкоди відносинам з охорони національної безпеки України.

На думку В.К. Матвійчука, родовим об'єктом злочинів проти основ національної безпеки України є суспільні відносини, що забезпечують умови з охорони основ національної безпеки у політичній, економічній сферах, у сфері державного суверенітету, територіальної цілісності, недоторканості та обороноздатності держави, у сфері науково-технологічної, інформаційної, екологічної безпеки України від зовнішніх та внутрішніх загроз [1, с. 84–85].

Безпосереднім об'єктом шпигунства є національна безпека України, її суверенітет, територіальна цілісність і недоторканність, обороноздатність, державна, економічна чи інформаційна безпека. Відповідно до Закону України «Про національну безпеку України» від

21.06.2018, в статті першій якої зазначено, що національна безпека України – це захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз [2].

Згідно зі статтею 3 вищезазначеного закону державна політика у сферах національної безпеки і оборони спрямована на захист людини і громадянина – їхніх життя і гідності, конституційних прав і свобод, безпечних умов життєдіяльності; суспільства – його демократичних цінностей, добробуту та умов для сталого розвитку; держави – її конституційного ладу, суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності; території, навколишнього природного середовища – від надзвичайних ситуацій [2]. Таким чином, проаналізувавши положення Закону України «Про національну безпеку України», можна зробити висновок, що національна безпека є одним із пріоритетних напрямів державної охорони.

Суверенітет держави означає верховенство державної влади, її самостійність всередині країни та незалежність у міжнародних відносинах, яка може бути обмежена лише необхідністю виконувати договори і зобов'язання в галузі міжнародних відносин [3]. Відповідно до Декларації про державний суверенітет України державний суверенітет України визначається як верховенство, самостійність, повнота і неподільність влади республіки в межах її території та незалежність і рівноправність у зовнішніх відносинах [4].

Територіальна цілісність держави передбачає, що всі складники території держави (адміністративно-територіальні одиниці) перебувають у нерозривному взаємозв'язку, характеризуються єдністю і не мають власного суверенітету [3]. Територіальна недоторканність – це захищеність території країни в існуючих кордонах від будь-яких посягань, що можуть стосуватися незаконної зміни території України, визначеної рішеннями Верховної Ради України і міжнародними договорами України [3].

Обороноздатність означає підготовленість держави до захисту від зовнішньої збройної агресії або збройного конфлікту. Складниками такої підготовленості є сукупність економічного, політичного, соціального, наукового, морально-психологічного і суто військового потенціалів. Стан обороноздатності України відображають її мобілізаційні можливості, кількість і якість Збройних Сил України, їх здатність швидко переходити на військовий стан, організовано вступати у воєнні дії та успішно виконувати завдання по обороні від агресії [3].

Державна безпека – це відсутність загрози, стан захищеності життєво важливих інтересів держави від внутрішніх і зовнішніх загроз в усіх сферах життєдіяльності держави. Поняття «державна безпека» є широким, оскільки воно охоплює відсутність загрози суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності держави. Проте воно є вужчим, ніж поняття «національна безпека», яке охоплює, крім безпеки держави, також безпеку суспільства й особи [3].

Г.А. Пастернак-Таранушенко зазначає, що економічна безпека – це стан держави, що забезпечує можливість створення і розвитку умов для плідного життя її населення, перспективного розвитку її економіки в майбутньому та зростання добробуту її мешканців [5, с. 29]. Таким чином, складниками економічної безпеки є можливість держави самостійно визначати засади економічної політики, регулювати та контролювати економічні процеси, які відбуваються в ній, можливість протистояти внутрішнім і зовнішнім загрозам в економічній сфері.

Інформаційна безпека – стан захищеності життєво важливих інтересів людини, суспільства і держави, при якому запобігається нанесення шкоди через неповноту, невчасність та невірогідність інформації, що використовується; негативний інформаційний вплив; негативні наслідки застосування інформаційних технологій; несанкціоноване

розповсюдження, використання і порушення цілісності, конфіденційності та доступності інформації [6].

Вирішення проблеми інформаційної безпеки має здійснюватися шляхом створення повнофункціональної інформаційної інфраструктури держави та забезпечення захисту її критичних елементів; підвищення рівня координації діяльності державних органів щодо виявлення, оцінки і прогнозування загроз інформаційній безпеці, запобігання таким загрозам та забезпечення ліквідації їх наслідків, здійснення міжнародного співробітництва з цих питань; удосконалення нормативно-правової бази щодо забезпечення інформаційної безпеки, зокрема захисту інформаційних ресурсів, протидії комп'ютерній злочинності, захисту персональних даних, а також правоохоронної діяльності в інформаційній сфері; розгортання та розвитку Національної системи конфіденційного зв'язку як сучасної захищеної транспортної основи, здатної інтегрувати територіально розподілені інформаційні системи, в яких обробляється конфіденційна інформація [6].

Прикладом створення загрози інформаційній безпеці України є випадок, викладений у вирокі Червоногвардійського районного суду м. Дніпропетровська: представник Торгового представництва КНДР у Республіці Білорусь здійснював збирання з метою передачі іноземній державі матеріалів дисертацій на здобуття ступеня кандидата технічних наук, які мали гриф «секретно» та розкривали інформацію про прогресивні технології, нові види технологічних процесів зі створення ракетних комплексів, рідких ракетних двигунів, космічних літальних апаратів і систем поставки ракетного палива [7].

Отже, порушення суспільних відносин з охорони інформаційної безпеки може відбуватися шляхом здійснення інформаційної війни, вербування високоосвічених спеціалістів представниками іноземних держав та організацій, маніпуляції інформацією різними засобами масової інформації тощо.

У проекті Закону України «Про інформаційний суверенітет та інформаційну безпеку України» зазначається, що забезпечення інформаційної безпеки України означає законодавче формування державної інформаційної політики; створення і використання у відповідних законах України можливостей досягнення інформаційної достатності для прийняття рішень органами державної влади, громадянами і об'єднанням громадян, іншими суб'єктами права в Україні; гарантування свободи інформаційної діяльності та права доступу до інформації в національному інформаційному просторі України; всебічний розвиток інформаційної інфраструктури; підтримка державою розвитку національних інформаційних ресурсів України з урахуванням досягнень науки і техніки та особливостей духовно-культурного життя народу України; створення та впровадження безпечних інформаційних технологій; захист права власності всіх учасників інформаційної діяльності в національному інформаційному просторі України; збереження права власності держави на стратегічні об'єкти інформаційної інфраструктури України; охорону державної таємниці, а також інформації з обмеженим доступом, що є об'єктом права власності або об'єктом лише володіння, користування чи розпорядження державою; створення загальної системи охорони інформації, зокрема охорони державної таємниці, а також іншої інформації з обмеженим доступом; захист національного інформаційного простору України від розповсюдження спотвореної або забороненої для поширення законодавством України інформаційної продукції; встановлення законодавством режиму доступу інших держав або їхніх представників до національних інформаційних ресурсів України та порядку використання цих ресурсів на основі договорів з іншими державами; законодавче визначення порядку поширення інформаційної продукції зарубіжного виробництва на території України [8].

Важливе значення для притягнення до кримінальної відповідальності за шпигунство має визначення його предмета. Предметом цього злочину є відомості, що містять державну таємницю, вичерпний перелік яких міститься в Законі України «Про державну таємницю». Відповідно до закону державна таємниця – вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України та які визнані у порядку, встановленому цим законом, державною таємницею і підлягають охороні державою [9].

До державної таємниці у порядку, встановленому Законом України «Про державну таємницю», належить інформація:

1) у сфері оборони: про зміст стратегічних і оперативних планів та інших документів бойового управління, підготовку та проведення військових операцій, стратегічне та мобілізаційне розгортання військ, а також про інші найважливіші показники, які характеризують організацію, чисельність, дислокацію, бойову й мобілізаційну готовність, бойову та іншу військову підготовку, озброєння та матеріально-технічне забезпечення Збройних Сил України та інших військових формувань; про напрямки розвитку окремих видів озброєння, військової і спеціальної техніки, їх кількість, тактико-технічні характеристики, організацію і технологію виробництва, наукові, науково-дослідні та дослідно-конструкторські роботи, пов'язані з розробленням нових зразків озброєння, військової і спеціальної техніки або їх модернізацією, а також про інші роботи, що плануються або здійснюються в інтересах оборони країни; про дислокацію, характеристики пунктів управління, зміст заходів загальнодержавного та регіонального, а у разі необхідності й міського і районного рівня щодо приведення у готовність єдиної державної системи цивільного захисту населення і території до виконання завдань в особливий період та про організацію системи зв'язку (оповіщення) в особливий період, можливості населених пунктів, регіонів і окремих об'єктів щодо евакуації, розосередження населення і забезпечення його життєдіяльності; забезпечення виробничої діяльності об'єктів національної економіки у воєнний час; про геодезичні, гравіметричні, картографічні та гідрометеорологічні дані і характеристики, які мають значення для оборони країни;

2) у сфері економіки, науки і техніки: про зміст мобілізаційних планів державних органів та органів місцевого самоврядування, мобілізаційні потужності, заходи мобілізаційної підготовки і мобілізації та обсяги їх фінансування, запаси та обсяги постачання стратегічних видів сировини і матеріалів, а також зведені відомості про номенклатуру та рівні накопичення, загальні обсяги поставок, відпуску, закладення, освіження, розміщення і фактичні запаси державного матеріального резерву; про використання транспорту, зв'язку, потужностей інших галузей та об'єктів інфраструктури держави в інтересах забезпечення її безпеки; про плани, зміст, обсяг, фінансування та виконання державного оборонного замовлення; про плани, обсяги та інші найважливіші характеристики добування, виробництва та реалізації окремих стратегічних видів сировини і продукції; про державні запаси дорогоцінних металів монетарної групи, коштовного каміння, валюти та інших цінностей, операції, пов'язані з виготовленням грошових знаків і цінних паперів, їх зберіганням, охороною і захистом від підроблення, обігом, обміном або вилученням з обігу, а також про інші особливі заходи фінансової діяльності держави; про наукові, науково-дослідні, дослідно-конструкторські та проектні роботи, на базі яких можуть бути створені прогресивні технології, нові види виробництва, продукції та технологічних процесів, що мають важливе оборонне чи економічне значення або суттєво впли-

вають на зовнішньоекономічну діяльність та національну безпеку України;

3) у сфері зовнішніх відносин: про директиви, плани, вказівки делегаціям і посадовим особам з питань зовнішньополітичної і зовнішньоекономічної діяльності України, спрямовані на забезпечення її національних інтересів і безпеки; про військово-науково-технічне та інше співробітництво України з іноземними державами, якщо розголошення відомостей про це завдаватиме шкоди національній безпеці України; про експорт та імпорт озброєння, військової й спеціальної техніки, окремих стратегічних видів сировини і продукції;

4) у сфері державної безпеки та охорони правопорядку: про особовий склад органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність або розвідувальну чи контррозвідувальну; про засоби, зміст, плани, організацію, фінансування та матеріально-технічне забезпечення, форми, методи і результати оперативно-розшукової, розвідувальної і контррозвідувальної діяльності; про осіб, які співпрацюють або раніше співпрацювали на конфіденційній основі з органами, що проводять таку діяльність; про склад і конкретних осіб, що є негласними штатними працівниками органів, які здійснюють оперативно-розшукову, розвідувальну і контррозвідувальну діяльність; про організацію та порядок здійснення охорони адміністративних будинків та інших державних об'єктів, посадових та інших осіб, охорона яких здійснюється відповідно до Закону України «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб»; про систему урядового та спеціального зв'язку; про організацію, зміст, стан і плани розвитку криптографічного захисту секретної інформації, зміст і результати наукових досліджень у сфері криптографії; про системи та засоби криптографічного захисту секретної інформації, їх розроблення, виробництво, технологію виготовлення та використання; про державні шифри, їх розроблення, виробництво, технологію виготовлення та використання; про організацію режиму секретності в державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях, державні програми, плани та інші заходи у сфері охорони державної таємниці; про організацію, зміст, стан і плани розвитку технічного захисту секретної інформації; про результати перевірок, які здійснюються згідно із законом прокурором у порядку відповідного нагляду за дотриманням законів, про зміст матеріалів оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування та судочинства з питань, зазначених у цій статті сфер; про інші засоби, форми і методи охорони державної таємниці [9].

Р.Л. Чорний зазначає, що зміст соціальної ознаки предмета шпигунства дозволяє стверджувати, що таким предметом є речі матеріального світу, які мають значення виключно для безпеки України незалежно від того, який порядок охорони таємниці іноземних держав чи організацій встановлений спеціальним щодо Кримінального кодексу України законодавчим актом [10, с. 296].

Аналізуючи думку зазначеного науковця, варто зазначити, що предметом шпигунства є відомості, що становлять державну таємницю, які можуть передаватися або збиратися з метою передачі не лише на матеріальних носіях, а й усно під час особистого спілкування, по телефону, через мережу Інтернет: шляхом використання електронної пошти, соціальних мереж, програм для віртуального спілкування (Skype, Viber, WhatsApp). Тобто, предметом можуть бути не певні матеріалізовані об'єкти, а інформація про них. Наприклад, про швидкість руху, точність реакції, особливості використання, кількісні та якісні показники. Отже, під предметом шпигунства автор пропонує розглядати відомості, що становлять державну таємницю, зафіксовані на матеріальних носіях і такі, які не мають матеріалізованого виразу, проте передаються або збираються для передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам.

Конкретні відомості можуть бути віднесені до державної таємниці за ступенями секретності «особливої важливості», «цілком таємно» та «таємно» лише за умови, що вони належать до категорій, зазначених у частині першій цієї статті, а їх розголошення завдаватиме шкоди інтересам національної безпеки України та з дотриманням вимог статті 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації».

Прикладом заподіяння шкоди обороноздатності України є засудження громадянина Республіки Молдова за вчинення дій, передбачених ч. 1 ст. 114 Кримінального кодексу України, а саме: збирання інформації щодо бойових можливостей і застосування розвідувальної авіації, а також особливостей функціонування одного з підрозділів спеціального призначення військово-морських сил Збройних Сил України. Відповідно до вироку Приморського районного суду м. Одеса від 22 лютого 2013 року передача відомостей, що становлять державну таємницю, представникам спецслужб Республіки Молдова та подальша передача представникам іноземних організацій нанесе шкоду національній безпеці України в сфері державної безпеки і правопорядку, оскільки дасть можливість зацікавленій стороні (розвідувальним органам Республіки Молдова, Румунії, Туреччини, спецслужбам інших держав) впливати на результати виконання морським центром спеціального призначення військово-морських сил Збройних Сил України бойових завдань за призначенням, встановити їх кількісні та якісні показники, підвищити ефективність ведення технічної розвідки щодо цього спецпідрозділу, що призведе до несвочасного та неефективного виконання бойових завдань групуваннями Збройних Сил України в особливий період [11]. Таким чином, об'єктом шпигун-

ства можуть бути суспільні відносини з охорони порядку функціонування органу спеціального призначення та можливості поставлення під загрозу ефективності здійснення його функцій.

Якщо здійснювати аналіз структурних елементів такого теоретичного поняття як «об'єкт злочину», то відповідно до найпоширенішої думки у правовій доктрині, де структурними елементами суспільних відносин як об'єкту злочину є суспільні відносини, предмет, з приводу якого існують відносини та соціальний зв'язок (суспільно значуща діяльність) як зміст відносин, то у разі посягання на діяльність органів державної влади, у тому числі й правоохоронних органів та діяльність із забезпечення безпеки, порушується саме соціальний зв'язок як елемент суспільних відносин.

Висновки. Таким чином, об'єкт шпигунства становлять суспільні відносини, яким характерні наступні ознаки. По-перше, ці відносини охороняються державою від іноземних держав, іноземних організацій та їх представників. По-друге, така охорона забезпечує перевагу України перед іноземними державами та іноземними організаціями у певній сфері. По-третє, відносинами з охорони національної безпеки у всіх сферах пов'язані особи, які мають зв'язок із державою та (або) обов'язок перед нею. По-четверте, охорона цих відносин забезпечує ефективне функціонування органів державної влади, можливість розвитку держави у тій чи іншій сфері.

Під предметом шпигунства автор пропонує розглядати відомості, що становлять державну таємницю, зафіксовані на матеріальних носіях і такі, що не мають матеріалізованого виразу, проте передаються або збираються для передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Матвійчук В.К. Злочини проти основ національної безпеки: поняття та загальна характеристика. // Юридична наука. 2013. № 9. с. 80–87.
2. Закон України «Про національну безпеку України» від 21.06.2018 № 2469-VIII [Електронний ресурс]. Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/ru/2469-19>.
3. Кримінальне право: Особлива частина [Електронний ресурс]. Режим доступу до ресурсу: http://www.jurfak.univer.kharkov.ua/studentu/lekckpd/Kriminalne_pravo_Osobliva_chastina.pdf.
4. Декларація про державний суверенітет України: Декларація Верховної Ради УРСР // *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1990. № 31. Ст. 429.
5. Пастернак-Таранушенко Г.А. Економічна безпека держави. Методологія забезпечення : монографія. К. : Київський економічний інститут менеджменту. 2003. 320 с.
6. Закон України «Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» від 09.01.2007 № 537-V [Електронний ресурс]. Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/537-16>.
7. Вирок Червоногвардійського районного суду міста Дніпропетровськ від 28 травня 2012 року [Електронний ресурс]. Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24541257>.
8. Проект Закону України «Про інформаційний суверенітет та інформаційну безпеку України». [Електронний ресурс]. Режим доступу до ресурсу: <http://uacm.kharkov.ua/ukr/index.shtml?ulaws/usuvetr.htm>.
9. Закон України «Про державну таємницю» від 21.01.1994 № 3855-XII. [Електронний ресурс]. Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12/ed20030722>.
10. Чорний Р.Л. Теоретико-прикладні аспекти вдосконалення Закону України «Про кримінальну відповідальність за шпигунство і державну зраду» // *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 2. с. 296.
11. Вирок Приморського районного суду міста Одеса від 23 лютого 2013 року. [Електронний ресурс]. Режим доступу до ресурсу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/31394828>.

**КРИМІНАЛЬНО-ПРОВАВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПОТЕРПІЛИХ ВІД ЗЛОЧИНУ,
ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 347 КК УКРАЇНИ****CRIMINAL AND LEGAL CHARACTERISTICS OF CRIME VICTIMS PROVIDED
FOR BY ART. 477 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE****Устрицька Н.І.,***кандидат юридичних наук,**старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ*

Стаття присвячена дослідженню особливостей кримінальної відповідальності за умисне знищення або пошкодження майна працівника правоохоронного органу, працівника органу державної виконавчої служби чи приватного виконавця (ст. 347 КК України). Надано кримінально-правову характеристику потерпілих від цього злочину. Встановлено, що злочин, передбачений ст. 347 КК України, характеризується наявністю потерпілих, посягання на яких здійснюється у зв'язку з виконанням службових обов'язків щодо здійснення правоохоронної діяльності, а також повноважень щодо примусового виконання рішень у порядку, передбаченому законом. Фактично кримінальний закон встановлює захист не лише виконання обов'язків працівником правоохоронного органу, працівником органу державної виконавчої служби, приватним виконавцем, а й реалізації ними в межах своєї компетенції наданих їм прав, тобто здійснення своїх повноважень.

Розглянуто окремі питання кваліфікації умисного знищення чи пошкодження майна працівника правоохоронного органу, працівника органу державної виконавчої служби чи приватного виконавця. Зокрема, якщо умисно знищене чи пошкоджене майно належить працівникові правоохоронного органу, працівнику органу державної виконавчої служби чи приватному виконавцеві, а також їхнім близьким родичам, але при цьому посягання не пов'язане зі службовою діяльністю працівника, злочин порушує виключно суспільні відносини в сфері власності та за наявності інших ознак може бути кваліфікований лише як злочин проти власності. У разі, коли діяння вчинене не у зв'язку зі службовою діяльністю зазначених осіб у ст. 347 КК України, а у зв'язку із самим лише його статусом, то кваліфікувати його за ст. 347 КК теж недоцільно.

Зазначено, що відповідальність за ст. 347 КК України має наставати під час встановлення факту умисного знищення або пошкодження майна потерпілого у зв'язку з виконанням ним службової діяльності у різний час, а факт конкретного часу вчинення злочину та факт безпосереднього виконання працівником службової діяльності в цей час значення для кримінально-правової оцінки немає.

Ключові слова: працівник правоохоронного органу, працівник органу державної виконавчої служби, приватний виконавець, близькі родичі, службові обов'язки.

The article is devoted to the investigation of peculiarities of criminal responsibility for deliberate destruction or damage to property of a law enforcement officer, employee of a state executive service body or a private executor (Article 347 of the Criminal Code of Ukraine). Criminal characteristics of the victims of this crime are given, their obligatory signs are investigated. It is established that the crime under Art. 347 of the Criminal Code of Ukraine is characterized by the presence of victims, the encroachment of which is carried out in connection with the performance of official duties in the field of law enforcement activities, as well as the authority to enforce decisions in the manner prescribed by law. In fact, criminal law establishes the protection not only of the performance of duties by a law enforcement officer, an employee of a state enforcement service, a private enforcement agent, but also by the exercise of their powers within the scope of their competence, that is, the exercise of their powers.

Some issues of qualification of deliberate destruction or damage of property of a law enforcement officer, an employee of a state executive service body or a private executor are considered. In particular, if the property intentionally destroyed or damaged belongs to an employee of a law enforcement agency, an employee of a state enforcement service or a private executor, as well as their close relatives, but the encroachment is not related to the employee's official activity, the crime violates exclusively social relations in public relations. and, if there are other indications, can only qualify as a crime against property. In cases where the act was not done in connection with the official activity of the mentioned persons in Art. 347 of the Criminal Code of Ukraine, and in view of its status alone, it is inappropriate to qualify it under Article 347 of the Criminal Code.

It is noted that the responsibility for Art. 347 of the Criminal Code of Ukraine should occur when establishing the fact of deliberate destruction or damage to property of the victim in connection with the performance of his official activity at different times and the fact of the specific time of the crime and the fact of the employee's direct performance of duty at this time is not relevant to the criminal law assessment.

Key words: law enforcement officer, employee of state enforcement service, private executor, close relatives, duties.

Постановка проблеми. У державі, яка на конституційному рівні проголосила себе правовою, правоохоронна діяльність набуває особливого значення, стає однією з найголовніших засад забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Водночас саме ця діяльність потребує надійної охорони, зокрема, за допомогою кримінально-правових засобів. У Кримінальному кодексі (далі – КК) України наявний окремий блок правових приписів, що мають на меті охорону працівників правоохоронних органів. Наприклад, розділ XV КК України «Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян і злочини проти журналістів» містить норми, за допомогою яких держава забезпечує запобігання вчиненню злочинів проти працівників правоохоронних органів, підстави й межі кримінальної відповідальності за ці посягання. Окрім того, у зв'язку з реформуванням системи виконання судових рішень Законом України від 2 червня 2016 р. № 1403-VIII «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» назву ст. 347 КК України доповнено сло-

вами «працівника органу державної виконавчої служби чи приватного виконавця». Відповідно такі зміни і зумовлюють актуальність даного дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ст. 347 КК України, неодноразово висвітлювалися в літературі. Значний внесок у вивчення окреслених проблем зробили В.А. Горбунов, Л.М. Демидова, В.І. Возьний, І.М. Ізай, В.І. Осадчий, Є.О. Гладкова, В.І. Борисов та інші.

Мета статті – надати кримінально-правову характеристику потерпілих від злочину, передбаченого ст. 347 КК України.

Виклад основного матеріалу. Потерпілі, які є ознаками складу злочину, у межах вчення про склад злочину охоплюються загальним поняттям «потерпілий від злочину», під яким розуміється соціальний суб'єкт (фізична чи юридична особа, держава, інше соціальне утворення або ж суспільство загалом), блага, праву чи інтересу якого, що перебуває під охороною кримінального закону, злочи-

ном заподіюється шкода або створюється загроза заподіяння такої, і на якого вказано в законі під час формулювання певного виду злочину [1, с. 94].

Проте ознакою складу злочину він стає лише в тих випадках, коли на нього безпосередньо вказано в законодавчому формулюванні певного злочину. Наприклад, у ст. 347 КК України потерпілими є працівник правоохоронного органу, працівник органу державної виконавчої служби, приватний виконавець, їхні близькі родичі. Тут важливою ознакою зазначених потерпілих є виконання службових обов'язків працівником правоохоронного органу або примусове виконання рішень державним виконавцем чи приватним виконавцем (зокрема, у минулому).

Слід зазначити, що в теорії і на практиці немає єдиного розуміння поняття «правоохоронний орган». Якщо звернутись до законодавства, то визначення поняття працівника правоохоронного органу з відповідними змінами наведено в ч. 1 ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23 грудня 1993 р. Відповідно до цього Закону, працівниками правоохоронного органу є такі: працівники органів прокуратури, Національної поліції, Служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, Національного антикорупційного бюро, органів охорони державного кордону, органів доходів і зборів, органів та установ виконання покарань, слідчих ізоляторів, органів державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції (співробітники кадрового складу розвідувальних органів України, працівники Антимонопольного комітету України тощо), які беруть участь у кримінальному чи адміністративному провадженні, судових справах у всіх інстанціях. Як бачимо, тут перелік правоохоронних органів не є вичерпним і до правоохоронних органів законом віднесено не лише органи, які здійснюють правоохоронні функції, але й правозастосовні. Як справедливо зазначається в літературі, законодавче формулювання останнього викликає заперечення з причин необґрунтованого розмивання меж юридично значущого поняття «правоохоронні органи» та надання можливості охоплення ним фактичного будь-якого органу державної виконавчої та судової влади, а також парламенту, який здійснює правозастосовні функції в частині дотримання регламенту своєї діяльності й застосування норм прямої дії, закріплених у Конституції України [2, с. 286].

Слід підтримати позицію О.М. Броневицької про недоцільність наводити конкретний перелік органів, які належать до правоохоронних [3, с. 248]. Оскільки, по-перше, з часом вони можуть бути реорганізовані або їхня назва може змінитися (наприклад, з набуттям чинності Закону України «Про Національну поліцію» міліцію ліквідовано); по-друге, можуть з'явитися нові органи держави, основною функціональною діяльністю яких буде правоохоронна (приміром, Державне бюро розслідувань згідно із Законом України «Про Державне бюро розслідувань», який набув чинності 1 березня 2016 р.; органи Національного антикорупційного бюро згідно із Законом України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 р. тощо).

На підтвердження цього можна навести ще такий приклад. Із переліком осіб, які охоплюються поняттям «працівник правоохоронного органу», також не погодився Конституційний Суд України, який у своєму Рішенні від 18 квітня 2012 р. у справі щодо застосування кваліфікуючої ознаки «працівник правоохоронного органу» до працівника державної виконавчої служби вказав, що у Кримінальному кодексі України не визначено, хто саме належить до працівників правоохоронного органу. Відсутні в законі про кримінальну відповідальність і посилання на відповідні положення інших законів України. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» примусове виконання судових рішень і рішень інших органів (поса-

дових осіб) покладається на органи Державної виконавчої служби та у визначених Законом України «Про виконавче провадження» випадках – на приватних виконавців. Згідно із Законом державними виконавцями є керівники органів Державної виконавчої служби, їхні заступники, головні державні виконавці, старші державні виконавці, державні виконавці органів державної виконавчої служби [3, с. 249].

Державний виконавець є представником влади, діє від імені держави і перебуває під її захистом та уповноважений державою здійснювати діяльність із примусового виконання рішень у порядку, передбаченому законом.

Із наведених норм випливає, що, незважаючи на правозастосовну природу безпосередніх функцій державного виконавця, успішне їх здійснення має пряме правоохоронне значення. Забезпечення примусового виконання норм права є невіддільним елементом їх реалізації (зокрема, в аспекті відновлення порушених прав і примусового забезпечення можливості реалізації встановленого права). Однак Конституційний Суд України визначив, що оскільки така категорія потерпілого, як державний виконавець, використовується законодавцем у диспозиціях ст. ст. 342, 343 Кримінального кодексу України поруч із категорією «працівник правоохоронного органу», то ці поняття не є однопорядковими, їхній обсяг не перетинається, а тому працівник Державної виконавчої служби не є працівником правоохоронного органу.

Визначаючи поняття «працівник правоохоронного органу», слід зважати не лише на те, виконує чи не виконує конкретний орган правоохоронну функцію, а й на комплексний аналіз норм Кримінального кодексу України, рішень Конституційного Суду України та положень нормативно-правових актів, які регулюють правовий статус конкретного органу, де міститься вказівка, зокрема, про здійснення цими органами правоохоронної функції. Наприклад, ст. 1 Закону України «Про Державне бюро розслідувань» передбачено, що Державне бюро розслідувань є центральним органом виконавчої влади, який здійснює правоохоронну діяльність. Такі ж статті містяться й у законах України «Про прокуратуру», «Про Службу безпеки України», «Про Національну поліцію», «Про Національне антикорупційне бюро України» тощо.

Ще одним потерпілим у цьому злочині є приватний виконавець. Відповідно до ст. 17 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» приватним виконавцем може бути громадянин України, уповноважений державою здійснювати діяльність із примусового виконання рішень у порядку, встановленому законом. Приватний виконавець є суб'єктом незалежної професійної діяльності.

Слід зазначити, що приватні виконавці не належать до органів державної влади за своїм правовим статусом. Окрім того, необхідно врахувати той факт, що примусове виконання судових рішень і рішень інших органів покладається на органи державної виконавчої служби і лише в певних випадках такі повноваження надаються приватним виконавцям. Приватний виконавець не наділений повноваженнями, аналогічними повноваженням працівника Державної виконавчої служби. За змістом Закону України «Про виконавче провадження» приватний виконавець має до початку здійснення діяльності застрахувати свою цивільно-правову відповідальність перед третіми особами.

Фактично приватний виконавець є самозайнятою особою, що набула право у встановленому порядку здійснювати примусове виконання рішень судів.

Враховуючи наведені в законодавстві, що врегульовує правовий статус приватного виконавця, складові характеристики такого статусу цих суб'єктів, І.М. Ізай зазначає, що визнання приватних виконавців потерпілими у спеціальних ст. 347 КК України не відповідає об'єкту таких злочинів, а саме – порядку суспільних відносин у сфері службової діяльності працівників правоохоронних органів. Тому науковець вважає помилковим рішення законодавця про внесення доповнень до ст. ст. 343, 347 КК України

та включення до кола потерпілих від таких злочинів приватних виконавців, оскільки такі особи за своїм правовим статусом і характером виконуваних завдань є суб'єктами незалежної професійної діяльності [4, с. 9–10].

Наступним потерпілим у злочині, передбаченого ст. 347 КК України, є близькі родичі. Відповідно до визначення, наведеного у «Великому енциклопедичному юридичному словнику», родичами визначаються особи, які перебувають між собою у близькій спорідненості або свояцтві [5]. Перелік близьких осіб чітко визначений у законодавстві. Наприклад, перелік близьких родичів міститься у ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», зокрема, близькі родичі, які відповідно до цього Закону підлягають захисту, – це батьки, дружина (чоловік), діти, рідні брати і сестри, дід, баба, онуки, посягання на життя, здоров'я, житло і майно яких перешкоджає виконанню працівниками суду і правоохоронних органів покладених на них законом обов'язків і здійсненню наданих прав.

Однак у п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК України зазначається категорія «близькі родичі та члени сім'ї» – це чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлена 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, зокрема, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі. Під членами сім'ї у розумінні п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК України та ч. 2 ст. 3 Сімейного кодексу України слід визнати вітчима, мачуху, пасинка, падчерку, прадіда, прабабу, правнука, правнучку, усиновлювача чи усиновленого, опікуна чи піклувальника, особу, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також осіб, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, зокрема особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі.

Відповідно до цього, щоб зберегти єдність юридичної термінології та забезпечення дотримання вимоги повноти кримінально-правового захисту, як видається, доцільно доповнити ч. 1 ст. 347 КК України посиланням на членів сім'ї працівника правоохоронного органу, працівника органу Державної виконавчої служби, приватного виконавця як можливих потерпілих від цього злочину.

Належність потерпілого до групи працівників правоохоронного органу, працівників органу Державної виконавчої служби, приватного виконавця, а водночас і до групи їхніх близьких родичів отримує кримінально-правове значення за умови, що злочинне діяння вчинене для порушення відносин, які забезпечують можливість вищеперелічених осіб безперешкодно виконувати свої службові обов'язки. Лише за таких обставин вчинене підлягає кваліфікації за ст. 347 КК.

Обов'язковою ознакою потерпілого в складі умисного знищення або пошкодження майна, передбаченого ст. 347 КК, є правомірна службова діяльність працівника правоохоронного органу, працівника органу державної виконавчої служби, приватного виконавця. Загалом, слід зазначити, що у науці кримінального права є різні позиції щодо поняття «виконання службового обов'язку». Напри-

клад, одні науковці зазначають, що виконання службового обов'язку – це діяльність особи, яка входить до кола її повноважень. При цьому не конкретизовано, чи це повноваження лише службової особи чи й повноваження працівників, які не виступають службовими особами [6, с. 23].

Слід підтримати позицію В.М. Комарницького про те, що з огляду на семантичне значення відповідного терміна, виконання службового обов'язку може здійснюватись лише службовою особою. І є підстави стверджувати, що посяганням на особу у зв'язку з виконанням нею службового обов'язку охоплюється лише посягання, вчинене у зв'язку з виконанням повноважень службової особи – владних, організаційно-розпорядчих, адміністративно-господарських – за умови, що воно не охоплюється спеціальними нормами, які передбачають виконання окремих видів службових обов'язків. Виконання професійних, трудових функцій не входить до кола службових обов'язків [7, с. 103].

Слід мати на увазі випадки, що якщо діяння вчинене не у зв'язку зі службовою діяльністю зазначених осіб у ст. 347 КК України, а у зв'язку із самим лише його статусом, то оцінювати його за ст. 347 КК недоцільно. Наприклад, знищення майна працівника правоохоронного органу як помста не йому особисто за конкретну дію (бездіяльність) у зв'язку з його службовою діяльністю, а лише як прагнення зашкодити в його особі органу державної влади, то якщо не буде визначено, за яку саме правомірну діяльність особи (чи її близького родича – правоохоронця), вчинене стосовно майна посягання слід кваліфікувати як хуліганство – за ст. 296 КК, а у разі заподіяння злочином шкоди у великих розмірах – за сукупністю ст. ст. 296 та 194 КК [8, с. 23].

Якщо ж умисно знищене чи пошкоджене майно належить працівникові правоохоронного органу, працівнику органу Державної виконавчої служби чи приватному виконавцеві, а також їхнім близьким родичам, але при цьому посягання не пов'язане ані зі службовою діяльністю, ані взагалі зі статусом цього працівника, злочин порушує виключно суспільні відносини у сфері власності та за наявності інших ознак може бути кваліфікований лише як злочин проти власності – за ст. 194 КК. За цією статтею слід кваліфікувати, наприклад, умисне знищення майна, що належить особі, яка працює в правоохоронному органі, коли злочин не зумовлено її службовою діяльністю (наприклад, майно знищено під час спроби приховання крадіжки з квартири правоохоронця) [8, с. 23].

Відповідальність за ст. 347 КК України має наставати під час встановлення факту умисного знищення або пошкодження майна потерпілого у зв'язку з виконанням ним службової діяльності у різний час, а факт конкретного часу вчинення злочину та факт безпосереднього виконання працівником службової діяльності у цей час значення для кваліфікації не мають.

Висновки. Злочин, передбачений ст. 347 КК України, характеризується наявністю потерпілих, обов'язковими ознаками яких слід визнавати наявність повноважень щодо виконання службової діяльності з виконання правоохоронної функції, а також повноважень щодо примусового виконання рішень у порядку, передбаченому законом, і пов'язаність конкретного посягання на таку особу через її здійснення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Сенаторов М.В. Потерпілий від злочину в кримінальному праві. Херків : Право, 2006. 208 с.
2. Удод А.М. Кримінально-правова характеристика потерпілого від погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу (ст. 345 Кримінального кодексу України). *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія : «Право»*. 2013. № 1062. Вип. 14. С. 286–289.
3. Броневицька О.М. Щодо визначення поняття «працівник правоохоронного органу». *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2016. № 3. С. 248.
4. Ізай І.М. Кримінально-правова протидія втручання в діяльність працівників правоохоронних органів : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2018. 255 с.
5. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. Київ, 2007. 992 с.
6. Коржанський М.І. Кваліфікація злочинів проти особи. Київ : Юрінком, 1996. 144 с.
7. Комарницький В.М. Поняття й кримінально-правове значення виконання потерпілим від злочину службового обов'язку. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. Вип. 6. Т. 2. С. 100–104.
8. Кримінально-правовий захист працівників правоохоронних органів : науково-методичні рекомендації. Харків : Харківський національний університет внутрішніх справ, 2016. 48 с.

РОЗДІЛ 9

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.98+351
DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0390/2019.5.92>

ОКРЕМІ ДОКТРИНИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ДЕЯКИХ КРАЇНАХ РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СІМ'Ї

CERTAIN DOCTRINES OF LEGAL REGULATION OPERATIVE AND SEARCH ACTIVITIES IN SOME COUNTRIES OF THE ROMAN-GERMAN LEGAL FAMILY

Гриньків О.О.,
кандидат юридичних наук,
військовослужбовець
Державної прикордонної служби України

У статті аналізуються теоретичні положення правової основи та практичного досвіду заподіяння шкоди під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, а саме – проведення операцій під прикриттям та інших спеціальних операцій у Німеччині, Італії, Франції.

Правове регулювання проведення операцій під прикриттям в Німеччині визначено кримінально-процесуальним кодексом, який передбачає підстави, умови та порядок проведення таємних операцій. Встановлено досить суворі обмеження дискреційних повноважень осіб, які беруть участь у проведенні таємних операцій. У виняткових випадках заподіяння шкоди співробітниками поліції, які працюють під прикриттям, може бути виправдано відповідно до норм кримінального права про крайню необхідність. Заподіяна в таких умовах шкода вважатиметься дозволеною лише в разі, якщо вона менш значуща порівняно з охоронюваними інтересами.

Правова система Італії також допускає проведення операцій під прикриттям, у ході проведення яких можливе заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони. У 2006 році зупинена дія окремих положень більшості законів, що визначали правомірність заподіяння шкоди поліцією під час проведення спеціальних операцій, за винятком лише законодавства про обіг наркотичних засобів і психотропних речовин та інші тяжкі злочини. Закріплено нові, досконаліші умови, за яких такі дії можуть відбуватися.

Законодавство Франції регулює порядок проведення операцій під прикриттям, операцій з оперативного проникнення в кримінально-протиправне середовище, суб'єктів, які уповноважені проводити операції з проникнення, випадки вимушеного заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони. Допустимим і правомірним є заподіяння шкоди уповноваженими суб'єктами лише під час розслідування прямо передбачених кримінально караних деліктів. Закріплено норми, які передбачають матеріальні засади відповідальності таких суб'єктів.

Ключові слова: оперативно-розшукова діяльність, операція під прикриттям, спеціальні операції, операція з оперативного проникнення в кримінально-протиправне середовище, заподіяння шкоди.

In the article is analyzed the theoretical provisions of the legal framework and the practical experience of causing damage during the operative and search activities, namely, the undercover operations and other special operations in Germany, Italy, France.

The legal regulation of conducting undercover operations in Germany is defined by the Code of Criminal Procedure, which provides the grounds, conditions and procedure for conducting covert operations. Quite strict restrictions on the discretionary powers of persons involved in covert operations have been established. In exceptional cases, causing damage by police officers, which are working undercover may be justified in accordance with the rules of criminal law on extreme necessity. Causing damage in such circumstances, will be considered admissible only if it is less significant than the protected interests.

Italy's legal system also permits undercover operations during of which may be caused damage to the objects of criminal-legal protection. In 2006, certain provisions of most laws that determined the lawfulness of causing damage by police officers during the special operations, with the exception of drug and psychotropic drug trafficking legislation and other serious crimes, were suspended. New, more sophisticated conditions under which such actions may occur are enshrined.

The legislation of France regulates the procedure for conducting undercover operations, operations on operational penetration into a criminal unlawful environment, subjects authorized to conduct operations on penetration, cases of forced causing damage to the objects of criminal-legal protection. It is permissible and legitimate to inflict damage on authorized persons only in the course of investigating directly punishable criminal offenses. The rules stipulating the material foundations of the responsibility of such entities are enshrined.

Key words: operative-search activity, operation undercover, special operations, operations on operational penetration into a criminal unlawful environment, causing harm.

Постановка проблеми. Кримінально-правова основа оперативно-розшукової діяльності полягає не тільки в теоретичних положеннях, але й у практичному застосуванні, де досвід відіграє важливу роль. Удосконалення законодавства є складовою частиною правової системи. Воно неминуче задля поліпшення життя суспільства та можливе – у разі запозичення досвіду зарубіжних країн. Ми проводитимемо дослідження правової основи заподіяння шкоди під час здійснення оперативно-розшукової діяльності на прикладі окремих країн Європи (Німеччині, Італії та Франції).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми з різних питань у сфері оперативно-розшукової діяльності знайшли відображення у працях радянських, вітчизняних і зарубіжних учених. Зокрема, теоретичні засади

оперативно-розшукової діяльності розглядали: А.І. Алексєєв, Л.В. Бородич, Е.О. Дідоренко, В.В. Гевко, К.К. Горяїнов, В.В. Копейчиков, І.П. Козаченко, Я.Ю. Кондратьєв, А.Г. Лекарь, А.О. Ляш, Є.Д. Лук'янчиков, В.С. Овчинський, Ю.Ю. Орлов, А.М. Притула, М.А. Погорєцький, В.Л. Регульський, Г.К. Синілов, І.А. Федчак, А.Є. Четєгін, А.Ю. Шумілов та ін. Окремі аспекти відшкодування шкоди стали предметом досліджень: С.А. Александрова, Р.Г. Андрєєва, В.Г. Гончаренка, П.П. Гурєєва, М.І. Гошовського, О.П. Кучинської, А.Г. Мазалова, І.І. Митрофанова, В.Т. Нора, В.Я. Понарина, В.В. Рожнової, Л.Д. Удалової, Н.І. Хадуріна, Л.І. Шаповалової тощо. Разом із тим питання заподіяння шкоди під час здійснення оперативно-розшукової діяльності потребують удосконалення нормативного врегулювання.

Метою статті є аналіз особливостей теоретичних положень та практичного досвіду правового регулювання заподіяння шкоди під час здійснення оперативно-розшукової діяльності в деяких країнах романо-германської правової сім'ї.

Виклад основного матеріалу. Стан та перспектива правового регулювання дій особи, яка проводить операцію під прикриттям, в Європі зумовлено історичними процесами, що відбувалися у XX столітті. Так, у Німеччині, Італії та Франції робота поліції під прикриттям із соціально-психологічної точки зору (нерідко помилково) асоціюється з практикою фашизму або пособництва йому. Після Другої світової війни, аж до сімдесятих років минулого століття, поліцейські органи Німеччини й Італії взагалі не виконували роботу під прикриттям. І тільки коли гостро виникла загроза тероризму та поширення наркотичних засобів, це стало доволі актуальним [1, с. 240–241]. Зокрема, питання правового регулювання проведення таких операцій у Німеччині назріло після здійснення серії терористичних актів в останній чверті XX століття. Але на законодавчому рівні їх реалізовано лише в 1992 році у Законі «Про боротьбу з незаконним обігом наркотичних засобів і інших проявів організованої злочинності» [2].

Наразі одним з основних нормативних актів, що регулюють умови та порядок проведення таємних операцій, є Кримінально-процесуальний кодекс Німеччини [3], в якому діям штатних негласних співробітників, які беруть участь у проведенні операцій з проникненням у кримінально протиправне середовище, присвячені §§ 110a–110e. Крім цього, негласна робота поліції регулюється законодавством про поліцію в 16 німецьких землях.

Негласні співробітники, які перебувають у штаті поліції, є чиновниками поліцейської служби, що проводять розслідування під іншою (залегенованою) особистістю, створеною для них на тривалий час. За наявності санкції прокурора цих осіб можуть використовувати для розкриття кримінально караного делікту, якщо існують достатні фактичні ознаки того, що він має важливе значення [3, с. 178]. До таких деліктів належать: 1) кримінально протиправні діяння у сфері нелегальної торгівлі наркотичними засобами або зброєю, підроблення грошей або знаків оплати; 2) кримінально протиправні діяння, спрямовані проти державної безпеки; 3) здійснення кримінально протиправних діянь під видом промислу (коли особа планує одержувати регулярний істотний дохід від кількаразового вчинення таких діянь) або неодноразово, через особливу схильність (кримінально каране діяння має бути вчинено як мінімум двічі внаслідок схильності, що виникла в результаті звички, навіть якщо злочинець не усвідомлює про цю схильність) [3, с. 146]; 4) кримінальні правопорушення, вчинені бандою або іншою організованою кримінально протиправною групою; 5) достатні підстави вважати, що існує небезпека рецидиву кримінальних правопорушень.

З урахуванням складності та небезпеки проведення подібних операцій, використання штатних негласних співробітників припустимо, якщо розкриття перерахованих кримінальних правопорушень іншими способами, не пов'язаними з проведенням оперативного проникнення в кримінально протиправне середовище, було істотно ускладнено або неможливо. Винятками з цього правила закон передбачає можливість проведення таємних операцій з використанням штатних негласних співробітників, якщо це зумовлено доцільністю у зв'язку з особливим значенням кримінального правопорушення, а інші заходи не здатні призвести до бажаного результату.

Легальний рівень нормативного регулювання таємних операцій спеціально не передбачає можливості правомірної заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони. Таких норм немає ні в кримінальному, ні в інших законах. У Кримінально-процесуальному кодексі

Німеччини єдиним винятком є ч. 3 § 110a. У ній допускається використання свідомо підроблених або спеціально виготовлених документів з метою створення або підтвердження легенди. Крім того, в Загальних рекомендаціях з використання в правоохоронній діяльності інформаторів, довірених осіб і співробітників, які працюють під прикриттям (далі – Загальні рекомендації) [4], що розроблені міністрами юстиції, внутрішніх справ і сенаторами земель, є пряма заборона зазначеним особам вчиняти які-небудь кримінальні правопорушення. Отже, порівняно з іншими країнами Європи законодавство Німеччини містить досить суворі обмеження дискреційних повноважень осіб, які беруть участь у проведенні таємних операцій.

Проте в Загальних рекомендаціях передбачено, що у виняткових випадках заподіяння шкоди співробітниками поліції, які працюють під прикриттям, може бути виправдано відповідно до норм кримінального права про крайню необхідність. Під крайньою необхідністю в німецькому кримінальному праві розуміється стан небезпеки, що загрожує правоохоронним інтересам, усунення якої можливо лише за рахунок чужих інтересів. Специфіка цього інституту полягає у: а) взаємодії кримінально-правових і цивільно-правових норм; б) наявності декількох видів крайньої необхідності, причому як і у випадку необхідної оборони, так і в разі крайньої необхідності проводиться розмежування, що усуває протиправність, і крайньої необхідності, що усуває вину; в) детальне розроблення меж і легітимності застосування крайньої необхідності. Окремі рішення, запропоновані німецькими авторами (Т. Ленкнер, М. Павлик, В. Гропп, Й. Вессельс, В. Бойльке тощо) [5, с. 194–206], можуть бути цікаві й корисні для українського кримінального права.

У Кримінальному кодексі Німеччини (Strafgesetzbuch (StGB) Bundesrecht) (далі – КК Німеччини) [6] перший вид крайньої необхідності, передбачений § 34, – це так звана правомірна крайня необхідність, де діє вимога щодо неприпустимості перевищення допустимих меж. Заподіяна в таких умовах шкода вважатиметься дозволеною лише в разі, якщо вона менш значуща порівняно з охоронюваними інтересами. У § 35 КК Німеччини врегульовано виправдану крайню необхідність, що усуває вину, але не елімінує, тобто не виправдовує протиправність діяння. Специфіка цієї норми полягає в тому, що за наявності обставин виправданої крайньої необхідності протиставляються два рівноцінних блага. До того ж небезпека повинна загрожувати не будь-яким, а лише певним благам (життю, здоров'ю та свободі особи, яка захищається, або інших осіб, які перебувають з нею у близьких стосунках). Заподіяння шкоди в таких випадках є протиправним, але, як слушно наголошує А.Е. Жалинський, не кримінально каранним [5, с. 203].

У правозастосовній практиці німецької поліції для вирішення питань про допустимість заподіяння шкоди під час проведення операцій під прикриттям тривалий час застосовували положення § 34 КК Німеччини [7, с. 72]. Крім того, в теорії обґрунтовано, на наш погляд, висловлювалась думка, що агенти, які працюють під прикриттям, можуть учиняти доволі широке коло діянь, схожих на кримінальні правопорушення, за винятком лише кримінально протиправних деліктів, пов'язаних із торгівлею людьми та сексуальним насильством [8, с. 80]. Незважаючи на це, в сучасній юридичній літературі Німеччини існує слушна точка зору, що для регулювання правомірної заподіяння шкоди особами, які працюють під прикриттям, недостатньо наявності лише загальної норми про крайню необхідність. Тому пропонується передбачити в законі спеціальні повноваження для агентів, які працюють під прикриттям [7, с. 73].

Правова система Італії також допускає проведення операцій під прикриттям, у ході яких можливе заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони.

З 1990 року Парламентом Італії прийнято низку законів, що дозволяють агентам у ситуаціях, що розглядаються нами, уникнути кримінальної відповідальності. Ці винятки були спеціальними та застосовувалися лише в певних, чітко визначених випадках. У нормативних актах виправдовувалася кримінальна протиправність дій співробітників правоохоронних органів, які проводять таємні операції з розкриття відповідних кримінально протиправних деліктів. Так, Зведений текст законів «*Recante disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza*» («Про регулювання обігу наркотичних і психотропних речовин, профілактики, лікування та реабілітації наркоманії в державі») від 1990 року допускав можливість придбання наркотиків [9]. У Законі від 1992 року № 356, що регулює заходи протидії кримінально протиправним діянням, учиненим мафією, визначено дискреційні повноваження агентів, які беруть участь у проведенні операцій з розкриття відмивання грошей, торгівлі зброєю, лихварства¹, вимагання [11].

Схожі розпорядження було врегульовано Законом «*Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù*» («Правила проти експлуатації проституції, порнографії, сексуального туризму дітей як нових форм поневолення») щодо протидії поширенню дитячої порнографії, туризму з метою педофільії [12]. Повноваження агентів, які беруть участь у таємних операціях, проведених щодо кримінальних правопорушень терористичного характеру, було закріплено в Законі «*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 18 ottobre 2001, n. 374, recante disposizioni urgenti per contrastare il terrorismo internazionale*» («Зміни до закону з поправками до указу від 18 жовтня 2001 року № 374, який містить невідкладні заходи щодо боротьби з міжнародним тероризмом») [13].

Проте у 2006 році парламент Італії ухвалив Закон «*Ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall'Assemblea generale il 15 novembre 2000 ed il 31 maggio 2001*» («Про ратифікацію та виконання Конвенції та протоколів Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності, прийнятих Генеральною Асамблеєю 15 листопада 2000 року та 31 травня 2001 року») [14]. Цим законодавчим актом зупинено дію окремих положень більшості із законів, що визначали правомірність заподіяння шкоди поліцією під час проведення спеціальних операцій. Винятки стосувалися лише законодавства про обіг наркотичних засобів і психотропних речовин, в якому ст. 97, що регулює умови заподіяння шкоди під час проведення поліцейських таємних операцій, була згодом змінена та приведена у відповідність із законом, що аналізується. Разом із тим у ст. 9 цього закону закріплено нові, досконаліші умови, за яких такі дії можуть відбуватися. Ця норма поширює свою дію на вельми ширше коло суб'єктів і випадків, ніж ті, що були описані раніше в спеціальних законах.

Варто зауважити, що підґрунтям правового регулювання заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони під час проведення спеціальних операцій є положення законодавства про кримінальну відповідальність. Зокрема, таким положенням є приписи ст. 51 «*Esercizio di un diritto o adempimento di un dovere*» Codice penale Italiano (КК Італії) про реалізацію права або виконання обов'язку. Цією нормою передбачено дві обставини, що елімінують кримінальну протиправність. Це, власно кажучи, реалізація права або виконання обов'язку, а також виконання наказу. У першому випадку йдеться про право

або обов'язок, які встановлені нормою права чи законним розпорядженням органу державної влади. Через обов'язковість наявності кореспондуючих зв'язків дана частина норми самостійного значення фактично не має та характеризується бланкетністю. Зміст і умови виконання наказу мають істотну схожість на умови правомірності аналогічної обставини, що елімінують кримінальну протиправність діяння, передбаченого ст. 41 КК України. Так, якщо діяння, яке становить кримінальне правопорушення, вчинено за розпорядженням органу, посадова особа, котра його віддала, завжди відповідає за такий наказ. Особа, яка виконала наказ, також відповідає за вчинене правопорушення, за винятком фактичної помилки, коли вона вважає, що підкоряється законному наказу [15].

Суб'єктами, яким надано право на заподіяння шкоди під час проведення таємних операцій, є офіцери судової поліції Державної поліції Італії; співробітники фінансової поліції; карабінери; співробітники спеціалізованих підрозділів та слідчого відділу по боротьбі з мафією. Таке право також належить особам, які співпрацюють із правоохоронними органами. Окрему групу становлять співробітники судової поліції, які належать до судових слідчих органів Державної поліції, і карабінери, які спеціалізуються в протидії тероризму та підривній діяльності, а також співробітники фінансової поліції, які здійснюють заходи з протидії фінансуванню тероризму. Ці співробітники та особи, які їм сприяють у протидії злочинам, мають право на заподіяння шкоди в ході спеціальних операцій поліції, що проводять з метою одержання доказів стосовно кримінальних правопорушень терористичного характеру.

Спеціальні операції, під час яких допускається заподіяння шкоди, проводяться з метою одержання доказів у вчиненні лише певних кримінально протиправних деліктів. До них належать такі кримінальні правопорушення: 1) відмивання грошей (ст. 648 bis КК Італії); 2) використання грошей, майна й переваг, отриманих незаконним шляхом (ст. 648 ter); 3) кримінальні правопорушення проти особи: утримання в рабстві або підневільному стані (ст. 600), дитяча проституція (ст. 600 bis), дитяча порнографія (ст. 600 ter), торгівля людьми й інші, що передбачені в книзі II розділі XII главі III, розділі I КК Італії; 4) всі кримінальні правопорушення, пов'язані з незаконним обігом зброї, боєприпасів і вибухових речовин; 5) кримінальні правопорушення, пов'язані з незаконною міграцією (передбачені ст. 12, п.п. 3, 3 bis і 3 ter Закону від 25 липня 1998 р. № 286 [16]); 6) кримінальні правопорушення, пов'язані з організацією проституції (передбачені ст. 3 Закону від 20 лютого 1958 р. № 75 [17]).

У ситуаціях, що аналізуються нами, всі правомірні діяння, які заподіюють шкоду об'єктам кримінально-правової охорони, в італійській правничій науці, залежно від інтенсивності, прийнято класифікувати на два види: активні та пасивні [18]. До активних дозволених дій відноситься пособництво особам, які вчиняють кримінальні правопорушення (приховування осіб, предметів, знарядь або засобів учинення кримінального правопорушення або інше сприяння особам, які вчиняють кримінальне правопорушення). Особи, які працюють під прикриттям, мають право купувати, одержувати, зберігати, приховувати від правоохоронних органів й інших осіб певні речі, які є предметом, знаряддям або засобом учинення кримінального правопорушення (гроші, зброя, документи, ліки, інші товари або речі). Крім того, агенти, які працюють під прикриттям, використовують документи, посвідчення особи або знаки прикриття для контакту з окремими особами або входу на сайти в соціальних мережах.

Варто зазначити, що лише з дозволу відповідальних посадових осіб певного відомства на рівні провінцій можуть проводитись операції, що пов'язані із заподіянням шкоди об'єктам кримінально-правової охорони. Про майбутню операцію та хід її проведення повідомляють проку-

¹ Лихварство – діяльність, що полягає в наданні грошових позик під високі відсотки [10].

рора (до речі, прокуратура в Італії, виходячи з її функцій, належить до судової гілки влади [19, с. 119]). Якщо проводиться операція щодо незаконної міграції, потрібно її погодити із Центральним управлінням з питань імміграції та державного кордону.

Пасивні діяння правоохоронних органів полягають у нездійсненні тих дій, які за звичайних обставин мають бути вчинені. Йдеться про ті випадки, коли необхідно одержати важливі докази або затримати осіб, які вчинили перераховані вище кримінальні правопорушення, а також вимагання (ст. 629 КК Італії) або лихварство (ст. 644 КК Італії). Залежно від ситуації, що склалася, співробітники правоохоронних органів можуть відкласти здійснення дій у межах своїх повноважень, про що повідомляють прокурора. З тих самих причин прокурор має право відкласти обрання запобіжних заходів, затримання підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення, процедуру арешту або вилучення його майна. В екстрених випадках розпорядження про затримання виконання вищевказаних заходів може бути здійснено в усній формі, а відповідна постанова має бути видана впродовж наступних сорока восьми годин.

Прокурор має право надавати поліції потрібні розпорядження для проведення контролюваного постачання певних товарів, інформуючи при цьому судові органи місця, де здійснюється транзит елементів, які є предметом, знаряддям або засобом вчинення кримінального правопорушення. Отже, в Італії право осіб, які працюють під прикриттям, на заподіяння шкоди має чіткі межі та суворо врегульовано. Фактично правозастосовувач змушений керуватися нормами матеріального та процесуального кримінального права. Виходячи з буквального тлумачення законодавства, агента можуть притягнути до кримінальної відповідальності, якщо він заподіє шкоду, але зробить це з метою одержання доказів учинення кримінального правопорушення, не включених до наведеного вище переліку. Ці обмеження позитивно впливають на функціонування правоохоронної системи.

Разом із тим рано чи пізно особи, які працюють під прикриттям, опиняються перед вибором: здійснити заборонені законом дії чи бути викритими, або втратити можливість проникнути глибше в кримінально протиправну групу та встановити нових співучасників тощо. У таких випадках дії агентів зазвичай оцінюються з урахуванням положень ст. 54 КК Італії «*Stato di necessità*» (стан необхідності), що в цілому є аналогом ст. 39 КК України. Ця норма включаєє караність особи, яка вимушено спричинила шкоду, рятуючи себе чи інших людей від безпосередньої небезпеки настання істотної шкоди, небезпеки, яку вона свідомо не спричиняла чи іншим чином цього уникала. Необхідною умовою вимушеного завдання шкоди є відповідність заподіянової шкоди небезпеці, що загрожує. Положення частини першої ст. 54 КК Італії застосовується, навіть якщо стан необхідності визначається загрозою інших, але в цьому випадку особа, яка змушена спричинити шкоду, відповідає за вчинений факт.

Незважаючи на те, що ст. 54 КК Італії певним чином вирішує проблему, такий розвиток подій уможливлено лише за наявності неофіційної домовленості з прокурором і суддею [20, с. 593–595, 607]. Отже, попри наявність в італійському законодавстві казуїстичного регулювання заподіяння шкоди агентами під час проведення таємних операцій, правозастосовна практика знаходить способи розв'язання проблем, що виникають, шляхом застосування загальних норм кримінального права.

Як зазначається в правничій літературі, сучасний стан французького законодавства, що регулює ситуації заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони під час проведення операцій під прикриттям, є наслідком усунення політичних розбіжностей та міжвидомчих конфліктів [21]. Зокрема, йдеться про конкуренцію за сфери

впливу митних органів і національної поліції, оскільки обидва відомства мали право на здійснення оперативно-розшукової діяльності, результати якої часто використовували один проти одного. Проблема вирішено завдяки створенню при національній поліції Міжвідомчої служби з питань технічного підтримання [22]. Ця служба відповідає за підготовку, організацію та контроль проведення операцій з проникнення співробітниками як поліції, так і митниці в кримінально протиправне середовище. Науковці відзначають, що методи роботи під прикриттям у правничій літературі Франції не розглядалися як проблема кримінальної відповідальності і її елімінації, що створило навколо неї юридичний вакуум [23].

Проте законодавець пішов шляхом кримінального процесуального врегулювання проведення таємних операцій, що заподіюють шкоду об'єктам кримінально-правової охорони, закріпивши норми, які вміщують матеріальні засади відповідальності.

Поштовхом для створення відповідних норм слугувала так звана справа митників, за якою голова та чиновники митного відділу розслідування (DNRED) Ліона були звинувачені, а деякі з них були ув'язнені [23]. Наразі випадки заподіяння шкоди співробітниками поліції або митниці, що здійснюються операції під прикриттям, регулюються нормами двох законів. Це, відповідно, *Code de procédure pénale en France* (Кримінальний процесуальний кодекс Франції) [24] і *Code des douanes françaises* (Митний кодекс Франції) [25].

У заголовку XXV «*De la procédure applicable à la criminalité et à la délinquance organisées et aux crimes*» («Щодо процедури організованої кримінально протиправної діяльності») УПК Франції міститься глава II «Процедура», в якій є розділ 2 під назвою «*De l'infiltration*» (Інфільтрація) – ст.ст. 706-81 до 706-87. Цей розділ включає сім статей, що регулюють порядок проведення операцій з оперативного проникнення в кримінально протиправне середовище й умови правомірності заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони. Поведінка осіб, які проникли в кримінально протиправне середовище та завдали шкоди, в законодавстві Франції іменується кримінальним правопорушенням, учинення якого виправдується завдяки здійсненню процедури проникнення. Суб'єктами заподіяння правомірної шкоди є офіцер або агент судової поліції Франції, які уповноважені проводити операції з проникнення. Мотивоване рішення про проведення операції оформляється письмово та засвідчується офіцером судової поліції, який зобов'язаний її координувати. Він відповідає за необхідність проведення проникнення та створює умови, що виключають ризик для агента, який проникнув у кримінально протиправне середовище, й інших задіяних осіб. Всі дії із заподіяння впровадженою особою шкоди погоджуються та контролюються відповідним прокурором Республіки або при його схваленні суддею, що здійснює кримінальне провадження.

Проникнення, за якого допустимим є заподіяння шкоди, можливо проводити тільки для розслідування таких кримінально каранних деліктів: 1) вбивство, вчинене організованою кримінально протиправною групою (ст. 221⁴ КК Франції); 2) застосування катувань або жорстокого поводження, вчинені організованою кримінально протиправною групою (ст. 222⁴); 3) тяжкі кримінальні правопорушення, пов'язані з незаконним обігом наркотичних засобів (ст. ст. 222³⁴–222⁴⁰); 4) викрадення людини та незаконне позбавлення волі, вчинені організованою кримінально протиправною групою (ст. 224²⁻³); 5) кримінальні правопорушення, пов'язані з торгівлею людьми (статті 225⁴⁻²–225⁴⁻⁷); 6) кримінальні правопорушення, пов'язані з організацією заняття проституцією за обтяжуючих обставин (ст. ст. 225⁷–225¹²); 7) крадіжка, вчинена організованою кримінально протиправною групою (ст. 311⁹); 8) вимагання, вчинене за обтяжуючих обставин (ст. ст. 312⁶, 312⁷); 9) зни-

щення або пошкодження чужого майна шляхом вибуху, підпалу або будь-яким іншим засобом, здатним створити небезпеку для людей, що вчинено організованою кримінально протиправною групою (ст. 322⁸); 10) підроблення грошей (ст. ст. 442¹, 442²); кримінальні правопорушення терористичного характеру (ст. ст. 421¹–421⁶); 11) кримінальні правопорушення, пов'язані з незаконним обігом зброї та вибухових речовин (ст. ст. 222⁵²–222⁵⁴, 222⁵⁶–22⁵⁹, 322⁶⁻¹–322¹¹⁻¹ КК Франції [26], статті L. 2339², L. 2339³, L. 2339¹⁰, L. 2341⁴, L. 2353⁴ і L. 2353⁵ кодексу оборони [27] і ст. L. 317² і L. 317⁷ кодексу внутрішньої безпеки [28]); 12) кримінальні правопорушення, пов'язані з незаконною міграцією іноземців у Франції, вчинені організованою кримінально протиправною групою (ст. L. 622¹ кодексу про проживання іноземців і надання їм притулку [29]); 13) кримінальні правопорушення, пов'язані з відмиванням коштів або майна, одержаного кримінально протиправним шляхом (ст. ст. 324¹, 324² КК Франції), і придбанням, зберіганням або передачею майна, одержаного кримінально протиправним шляхом (ст. ст. 321¹, 321²); 14) кримінальні правопорушення, пов'язані з викраденням повітряного судна, іншого судна або транспортного засобу, вчинені організованою кримінально протиправною групою (ст. 224⁶⁻¹); 15) різні види шахрайства (ст. 313²); 16) вчинене організованою кримінально протиправною групою порушення роботи системи автоматизованого оброблення персональних даних, здійснюваного державою (ст. 323⁴⁻¹) [26]; 17) кримінальні правопорушення, що полягають у порушенні трудового законодавства, вчинені організованою кримінально протиправною групою (ст. ст. L. 8221¹–L. 8221³, L. 8221⁵, L. 8224¹, L. 8224², L. 8231¹, L. 8234¹, L. 8234², L. 8241¹, L. 8243¹, L. 8243², L. 8251¹, L. 8256² трудового кодексу Франції [30]); 18) готування групою осіб за попередньою змовою або організованою кримінально протиправною групою до вчинення кожного з перерахованих вище кримінальних правопорушень (ст. 450¹); 19) кримінальні правопорушення, пов'язані із залученням неповнолітнього до вчинення кримінального правопорушення (ст. 321⁶⁻¹); 20) кримінальні правопорушення, пов'язані з поширенням зброї масового ураження (ст. 706¹⁶⁷) [26]; 21) вчинення екологічних кримінально протиправних деліктів (ст. L. 512² гірського кодексу Франції [31]); 22) незаконний імпорт, експорт, транзит, перевезення, зберігання, продаж, купівля або обмін культурних цінностей (ст. 322³⁻² КК Франції [26]).

Зміст операції з проникнення в кримінально протиправне середовище складається з введення особи в оточення підозрюваних у вчиненні кримінального правопорушення як одного зі співвиконавців або пособників учиненого діяння та спостереження за ними. У цьому

випадку впроваджена особа, яка проникла в кримінально протиправне середовище, має право здійснювати за необхідності діяння, характерні для її залегенованої особистості. Заподіяння шкоди в такому випадку не може бути приводом для відкриття кримінального провадження щодо вчиненого нею кримінального правопорушення.

Особам, які проникли в кримінально протиправне середовище, дозволено: 1) здобувати, зберігати, перевозити, доставляти або видавати речовини, товари, продукти, документи або інформацію, які одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення або можуть бути використані для його вчинення; 2) використовувати або надавати особам, які вчиняють кримінальні правопорушення, засоби юридичного або фінансового характеру, а також транспортні засоби та засоби зв'язку, укривати осіб, які вчиняють кримінальні правопорушення. Ці дії можуть відбуватися з метою: а) введення особи в кримінальне середовище, тобто здійснення так званих допоміжних дій; б) досягнення цілей самої операції, що полягає в розслідуванні відповідних кримінально протиправних деліктів.

У статті 67 bis митного кодексу Франції містяться схожі положення. Співробітники митниці, які уповноважені міністром, за згодою прокурора, на підставі рішення офіцера, який зобов'язаний координувати проведення таємних операцій, також мають право на проведення контрольованих постачань та проникнення. Такі заходи проводяться в процесі розслідування контрабанди різних предметів. Співробітник митниці, який бере участь у проведенні операції, так само як і офіцер судової поліції або агент, який проник у кримінально протиправне середовище, може виконувати роль співвиконавця або пособника кримінально караного делікту.

Висновки. Підсумовуючи огляд законодавства окремих європейських країн, варто звернути увагу на відсутність єдиного підходу у вирішенні питання щодо вимушеного заподіяння шкоди під час проведення спеціальних операцій. Так, у Німеччині проаналізовані ситуації розглядаються з точки зору норми кримінального права про крайню необхідність, крім того, висловлюється потреба в самостійному кримінально-правовому регулюванні цієї проблеми. В Італії вбачається дещо інший підхід у розв'язанні проблеми, який передбачає формальне поєднання положень матеріального і процесуального кримінального законодавства. У Франції законодавець обмежується лише кримінально-процесуальним регулюванням таких випадків. Незважаючи на сформовану неоднорідність у галузевій приналежності регулювання ситуацій, що досліджуються нами, не викликає сумніву той факт, що їхньою основою є засади матеріального кримінально-правового характеру.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ross E. Jacqueline Undercover Policing and the Shifting Terms of Scholarly Debate: The United States and Europe in Counterpoint. *The Annual Review of Law and Social Science is online at lawsocsci.annualreviews.org*. 2008. P. 239–265.
2. Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgift Handels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität. Vom 15. Juli 1992. URL: <https://www.jurion.de> (дата звернення: 09.08.2019).
3. Головненков П., Спица Н. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия: научно практический комментарий и перевод текста закона. Москва : МГЮА, 2012. 408 с.
4. Inanspruchnahme von Informanten, Einsatz von V-Personen und Verdeckten Ermittlern vom 21. Februar 1994, zuletzt geändert durch Gemeinsamen Runderlass vom 30. November 2015. URL: <http://bravors.brandenburg.de> (дата звернення: 09.08.2019).
5. Жалинский А.Э. Современное немецкое уголовное право. Москва : ТК Вел-би, Изд-во Проспект, 2006. 560 с.
6. Strafgesetzbuch (StGB) Bundesrecht. URL: https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/criminal_code_germany_de_1.pdf (дата звернення: 09.08.2019).
7. Kirkpatrick D. Der Einsatz von Verdeckten Ermittlern: Handbuch für die Praxis der Strafverfolgungsbehörde. Hilden : Verlag Deutsche Polizeiliteratur, 2011. 192 s.
8. Krey V. Rechtsprobleme des strafprozessualen Einsatzes Verdeckter Ermittler. Wiesbaden : Bundeskriminalamt, 1993. 331 s.
9. Recante disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza: Legge 26 giugno 1990 № 162. URL: <http://www.altalex.com> (дата звернення: 09.08.2019).
10. Тлумачний словник української мови : у 20-ти томах. Наукова думка, 2010. Том 8.
11. Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, recante modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalita' mafiosa: Legge 7 agosto 1992. № 356. URL: <http://www.gazzettaufficiale.it> (дата звернення: 09.08.2019).

12. Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù: Legge 3 agosto 1998. № 269. URL: <http://www.camera.it> (дата звернення: 09.08.2019).
13. Conversione in legge, con modificazioni, del decretolegge 18 ottobre 2001, n. 374, recante disposizioni urgenti per contrastare il terrorismo internazionale: Legge 15 dicembre 2001. № 438. URL: <http://www.parlamento.it> (дата звернення: 09.08.2019).
14. Ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall'Assemblea generale il 15 novembre 2000 ed il 31 maggio 2001: Legge 16 marzo 2006. № 146. URL: <http://www.parlamento.it> (дата звернення: 09.08.2019).
15. Codice penale Italiano. URL: <http://www.ipsoa.it/codici/cp> (дата звернення: 09.08.2019).
16. Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero: Decreto legislativo 25 luglio 1998 № 286. URL: <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/04/09/testo-unico-sull-immigrazione> (дата звернення: 09.08.2019).
17. Abolizione della regolamentazione della prostituzione e lotta contro lo sfruttamento della prostituzione altrui: Legge 20 febbraio 1958 № 75. URL: https://ec.europa.eu/antit trafficking/sites/antit trafficking/files/legge_20_febbraio_1958_n_75.pdf (дата звернення: 09.08.2019).
18. Barrocu G. Le indagini sotto copertura: Tesi di dottorato. Università degli studi di Trieste. 2009. 152 p. URL: <https://www.openstarts.units.it/handle/10077/3077> (дата звернення: 09.08.2019).
19. Мишин А. А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран : учеб. для вузов. 15-е изд., перераб. и доп. Москва : Юстицинформ, 2009. 560 с.
20. Ross Jacqueline E. Impediments to Transnational Cooperation in Undercover Policing: A Comparative Study of the United States and Italy. *American Journal of Comparative Law*. 2004. № 52. P. 569–624. С. 593–595, 607.
21. Ross Jacqueline E. Undercover Policing and the Shifting Terms of Scholarly Debate: The United States and Europe in Counterpoint. *Annual Review of Law & Social Science*. 2008. № 4. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1319970 (дата звернення: 09.08.2019).
22. Сайт національної поліції Франції. URL: <http://www.policenationale.interieur.gouv.fr> (дата звернення: 09.08.2019).
23. Levy R. Les Livraisons Surveillees de Stupefiants: Legaliser pour Mieux Controler? *Quest. Penal*. 2002. XV: 5. URL: http://www.cesdip.fr/wp-content/uploads/Qp_12_2002.pdf (дата звернення: 09.08.2019).
24. Code de procédure pénale en France. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154> (дата звернення: 09.08.2019).
25. Code des douanes françaises. Version consolidée au 15 novembre 2016. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr> (дата звернення: 09.08.2019).
26. Code pénal français. Version consolidée au 3 août 2019. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719> (дата звернення: 10.08.2019).
27. Code de la defense française. Version consolidée au 1 août 2019. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071307> (дата звернення: 10.08.2019).
28. Code de la sécurité intérieure France. Version consolidée au 27 juillet 2019. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000025503132> (дата звернення: 10.08.2019).
29. Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. Version consolidée au 1 juin 2019. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070158> (дата звернення: 10.08.2019).
30. Code du travail. Version consolidée au 8 août 2019. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050> (дата звернення: 10.08.2019).
31. Code minier (nouveau) français. Version consolidée au 27 juillet 2019. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000023501962> (дата звернення: 10.08.2019).

**СУБ'ЄКТИ ТА ПОРЯДОК ВИКОРИСТАННЯ БАЗ БІОМЕТРИЧНИХ ДАНИХ
ПІДРОЗДІЛІВ ЕКСПЕРТНОЇ СЛУЖБИ МВС УКРАЇНИ****SUBJECTS AND PROCEDURE FOR THE USE OF BIOMETRIC DATABASES
OF THE SUBDIVISIONS OF THE EXPERT SERVICE OF MIA OF UKRAINE**

Дубонос К.В.,

*аспірант кафедри криміналістичного забезпечення та судових експертиз
Національної академії внутрішніх справ*

У статті здійснено аналіз наукових і нормативно-правових джерел, що регламентують діяльність з інформаційно-довідкового забезпечення досудового розслідування кримінальних правопорушень. Виокремлено суб'єктів і визначено порядок використання баз біометричних даних підрозділів Експертної служби МВС України під час розслідування кримінальних правопорушень. Визначено, що суб'єктами використання баз біометричних даних підрозділів Експертної служби МВС України є ті, які: направляють запит про проведення перевірки за криміналістичними обліками (підрозділи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність (оперативні підрозділи органів Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів Державної прикордонної служби України); слідчий органу досудового розслідування); призначають судову експертизу (слідчий органу досудового розслідування; співробітники інших підрозділів органів Національної поліції, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, які здійснюють у встановлених законом випадках повноваження слідчого органу досудового розслідування під час досудового розслідування кримінальних проступків; сторона захисту; слідчий суддя у разі залучення експерта за клопотанням сторони захисту); проводять перевірку за відповідними видами криміналістичних обліків (як у рамках проведеного експертного дослідження, так і за запитом про проведення такої перевірки, – підрозділи Експертної служби МВС України). Зроблено висновок, що використання баз біометричних даних підрозділів Експертної служби МВС України здійснюється за двома формами: 1) шляхом направлення запиту про проведення перевірки за криміналістичними обліками; 2) у разі направлення об'єктів для проведення експертного дослідження. Суб'єкти та порядок використання вказаних баз варіюються залежно від виду криміналістичного обліку та форми його використання.

Ключові слова: бази біометричних даних, Експертна служба МВС України, інформаційно-довідкове забезпечення розслідування, суб'єкти, порядок використання.

The article analyzes the scientific and regulatory sources that regulate the activities of information and reference support for pre-trial investigation of criminal offenses. The subjects were separated and the procedure for using the biometric databases of the units of the Expert Service of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine in the investigation of criminal offenses was determined. It is determined that the subjects of the use of biometric databases of the units of the Expert Service of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine are those who: send a request for a criminal background check (units that carry out investigative activities (operational units of the National Police, security agencies, National Anti-Corruption Bureau, Ukraine, the State Bureau of Investigation, the bodies that control the observance of tax and customs legislation, the bodies of the State Border Service of Ukraine); well pre-trial investigation); appoint judicial expertise (investigator of the pre-trial investigation body; employees of other departments of the bodies of the National Police, security agencies, bodies that control the observance of tax legislation, which exercise in the statutory cases the powers of the investigative body of pre-trial investigation of criminal investigations; criminal investigations; the judge in case of involvement of the expert at the request of the defense party); carry out an examination of the relevant types of forensic records (both within the framework of the conducted expert study and upon request for such verification – units of the Expert Service of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine). It is concluded that the use of biometric data bases of the units of the Expert Service of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine is carried out in two forms: 1) by sending a request for a forensic check; 2) when sending objects for expert research. The subjects and the order of use of these databases vary depending on the type of forensic accounting and the form of its use.

Key words: database of biometric data, Expert Service of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, information and reference support of investigation, subjects, the order of use.

Постановка проблеми. З метою інформаційно-довідкового забезпечення розслідування кримінальних правопорушень органами досудового розслідування, спеціалістами та експертами здійснюється збір біометричних даних, які в подальшому систематизуються та використовуються у вигляді відповідних криміналістичних обліків. У зв'язку з цим особливої актуальності набуває питання про функціонування баз біометричних даних підрозділів Експертної служби МВС України, завдання та форми їх використання під час розслідування кримінальних правопорушень. Тобто, говорячи про функціонування баз даних, ми маємо на увазі діяльність з формування, наповнення та використання таких баз даних.

Аналіз останніх досліджень. Питання формування та використання інформаційних систем як елементу інформаційно-довідкового забезпечення досудового розслідування кримінальних правопорушень неодноразово досліджувалися в працях таких учених, як Р.С. Белкін, В.В. Бірюков, А.Е. Волкова, Д.В. Дабіжа, В.А. Журавель, Є.П. Іщенко, В.В. Лисенко, Є.Д. Лук'янчиков, С.А. Ялишев та інші. Однак указані напрацювання здебільшого стосуються загальних положень кримінальної реєстрації, рівнів і видів криміналістичних обліків. Разом із тим поза увагою залишені особливості формування та функціонування

баз біометричних даних підрозділів Експертної служби МВС України, зокрема не визначені суб'єкти та порядок використання названих криміналістичних обліків. Тому **метою статті** є висвітлення особливостей формування баз біометричних даних підрозділів Експертної служби МВС України із зазначенням суб'єктів і завдань цієї діяльності, а також форми використання вказаних баз даних під час розслідування кримінальних правопорушень у цілому та окремих їх видів.

Виклад основного матеріалу. Проаналізувавши положення відомих нормативно-правових актів, які регулюють функціонування криміналістичних обліків Експертної служби МВС України, можна стверджувати, що використання баз біометричних даних підрозділів Експертної служби МВС України здійснюється за двома формами: 1) шляхом направлення запиту про проведення перевірки за криміналістичними обліками; 2) у разі направлення об'єктів для проведення експертного дослідження. Зокрема, відповідно до п. п. 1.6, 1.7 Інструкції з організації функціонування криміналістичних обліків експертної служби МВС перевірка за криміналістичними обліками здійснюється за письмовим запитом установленної форми органів дізнання, підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність. Результати таких перевірок оформлюються від-

повідно до встановлених форм, які направляються ініціаторові перевірки. У разі ж направлення об'єктів (їх копій, зображень) для проведення експертного дослідження до державних спеціалізованих установ експертної служби особою, що проводить досудове слідство, організовується перевірка цих об'єктів (їх копій, зображень) за відповідними видами криміналістичних обліків [1].

Вищезазначене дозволяє дійти висновку, що суб'єктами використання баз біометричних даних підрозділів Експертної служби МВС України є ті, які: направляють запит про проведення перевірки за криміналістичними обліками (підрозділи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність (оперативні підрозділи органів Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів Державної прикордонної служби України); слідчий органу досудового розслідування); призначають судову експертизу (слідчий органу досудового розслідування; співробітники інших підрозділів органів Національної поліції, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, які здійснюють у встановлених законом випадках повноваження слідчого органу досудового розслідування під час досудового розслідування кримінальних проступків; сторона захисту; слідчий суддя у разі залучення експерта за клопотанням сторони захисту); проводять перевірку за відповідними видами криміналістичних обліків (як у рамках проведеного експертного дослідження, так і за запитом про проведення такої перевірки, – підрозділи Експертної служби МВС України). Детальніше питання про суб'єктів і порядок використання таких баз біометричних даних підрозділів Експертної служби МВС України, як дактилоскопічний облік, обліки осіб за ознаками зовнішності, генетичних ознак людини, голосів і мовлення людини, розглянемо далі.

Суб'єкти та порядок використання дактилоскопічного обліку Експертної служби МВС України визначаються положеннями наказу МВС України від 11.09.2001 № 785 [2]. Так, суб'єктами використання дактилоскопічного обліку Експертної служби МВС України є ті суб'єкти, які: здійснюють безпосередній збір біометричних даних (збирають сліди рук на місці події та проводять дактилоскопіювання осіб); формують та ведуть дактилокартотеки і слідотеки; безпосередньо використовують дактилоскопічний облік.

Збирання біометричних даних, які формують дактилоскопічний облік, відбувається двома способами: 1) проведенням такої слідчої (розшукової) дії, як огляд, а саме такого його різновиду, як огляд місця події, під час якого в результаті пошуку виявляються, фіксуються та вилучаються сліди рук; 2) проведенням дактилоскопіювання осіб. Відповідно, суб'єктами збирання таких біометричних даних будуть особи, які виявили та вилучили сліди рук під час проведення огляду місця події, а також особи, які проводили дактилоскопіювання особи. Тож суб'єктами збирання біометричних даних, які формують дактилоскопічний облік, є слідчий, прокурор, інспектор-криміналіст, працівник відділу (сектору) дактилоскопічних досліджень та обліку Експертної служби МВС України, підрозділи кримінальної поліції, залежно від напрямів їх діяльності, працівники ізоляторів тимчасового тримання, працівники бюро судово-медичної експертизи.

Що ж стосується суб'єктів, які формують та ведуть дактилокартотеки і слідотеки, то залежно від рівня концентрації дактилоскопічного обліку Експертної служби МВС України його формуванням і веденням займаються працівники відділу дактилоскопічних досліджень та обліку ДНДЕКЦ та секторів дактилоскопічних досліджень та обліку територіальних науково-дослідних експертно-криміналістичних центрів (далі – НДЕКЦ) МВС

України. Також Експертна служба МВС України під час формування та ведення дактилоскопічного обліку співпрацює з Національною поліцією України, а саме – підрозділами інформаційно-аналітичного забезпечення [3] та Міністерством внутрішніх справ – Департаментом інформатизації [4].

Суб'єктами ж безпосереднього використання дактилоскопічного обліку Експертної служби МВС України є ті, хто звертається із запитом щодо проведення перевірки за дактилоскопічним обліком, та ті, хто безпосередньо проводить перевірку за дактилоскопічним обліком (підрозділи Експертної служби МВС України – керівництво ДНДЕКЦ та територіальних НДЕКЦ МВС України, працівники підрозділів дактилоскопічних досліджень та обліку Експертної служби МВС України). Так, згідно з п. 4.1 Інструкції про порядок функціонування дактилоскопічного обліку експертної служби МВС України, звертатися із запитом щодо проведення перевірки за дактилоскопічним обліком мають право підрозділи ОВС, податкової міліції, Служби безпеки, органи прокуратури та суду, правоохоронні органи інших країн за міжнародними угодами [2]. Вказане положення є застарілим у зв'язку з реорганізацією системи правоохоронних органів, а також реформуванням кримінальної процесуальної діяльності. Зокрема, звертатися із запитом щодо перевірки за дактилоскопічним обліком Експертної служби МВС України мають право органи досудового розслідування в рамках кримінального провадження. Це означає, що суб'єктами використання дактилоскопічного обліку Експертної служби МВС України є підрозділи Національної поліції України, Державного бюро розслідувань, Національне антикорупційне бюро України, податкової міліції, Служби безпеки, органи прокуратури та суду, правоохоронні органи інших країн за міжнародними угодами. Дактилоскопічна інформація також може надаватися на запити державних спеціалізованих установ судових експертів з метою її використання під час створення науково-дослідних та дослідно-конструкторських розробок [2].

Суб'єкти та порядок використання обліку осіб за ознаками зовнішності Експертної служби МВС України визначаються у п. 2.8 Інструкції з організації функціонування криміналістичних обліків експертної служби МВС, згідно з яким складання суб'єктивних портретів здійснюється за письмовим запитом працівників оперативних підрозділів ОВС. Складені суб'єктивні портрети обліковуються на реєстраційній картці обліку суб'єктивного портрета та направляються до обласної колекції в десятиденний термін. У разі встановлення особи, на яку було складено суб'єктивний портрет, працівник оперативного підрозділу ОВС, який є ініціатором завдання на його виготовлення, надає до експертного підрозділу фото затриманої особи [1]. Проте фактично вказаний вид криміналістичного обліку не ведеться. Це зумовлено тим, що його ефективність, порівняно з іншими криміналістичними обліками, в тому числі базами біометричних даних, не виправдала себе, залишаючись низькою. Тому необхідно внести відповідні зміни до відомих нормативно-правових актів з метою виключення положень, які регламентують порядок і суб'єктів використання обліку осіб за ознаками зовнішності. Це дозволить привести у відповідність фактичну діяльність із кримінальної реєстрації біометричних даних і її нормативно-правове регулювання.

Суб'єкти та порядок використання обліку генетичних ознак людини Експертної служби МВС України. Автоматизований облік генетичних ознак людини функціонує на центральному та обласних рівнях та ведеться відповідно в ДНДЕКЦ та територіальних (Вінницькому, Запорізькому, Івано-Франківському, Київському, Львівському, Миколаївському, Харківському) НДЕКЦ МВС України.

Облік генетичних ознак людини складається з оперативно-пошукових колекцій, які формуються з ДНК-

профілів: осіб, які підозрюються або звинувачуються в учиненні злочинів, узятих під варту, засуджених у разі їх добровільної згоди; біологічних слідів, вилучених під час огляду місця події, у тому числі за фактами безвісного зникнення осіб, проведення інших слідчих дій та оперативно-розшукових заходів; невпізнаних трупів. ДНК-профіль може бути вилучений з колекції за рішенням суду [1].

При цьому ДНК-профілі, які формують облік генетичних ознак людини, отримуються під час експертних досліджень у підрозділах Експертної служби МВС України (підрозділи біологічних досліджень та обліку ДНДЕКЦ та територіальних НДЕКЦ МВС України) та бюро судово-медичної експертизи. Зокрема, під час ДНДЕКЦ МВС України функціонує лабораторія біологічних досліджень та обліку, в складі якої діють відділ біологічних досліджень та відділ обліку генетичних ознак людини. Разом із тим забезпечують діяльність указаних відділів такі сектори, що входять до їх структури: сектор молекулярно-генетичних досліджень, сектор ДНК-профілювання біологічних зразків, сектор адміністрування автоматизованої інформаційно-пошукової системи [5].

Згідно з Інструкцією з організації функціонування криміналістичних обліків експертної служби МВС обліку підлягають ДНК-профілі, отримані за допомогою генетичних аналізаторів та визначені за рядом стандартних систем маркерів (STR-локусів), які є єдиними для експертних лабораторій відповідно до рекомендацій Європейської мережі науково-криміналістичних установ (ENFSI). Після встановлення ДНК-профілів упродовж триденного терміну заповнюється реєстраційна картка ДНК-профілю (біологічного сліду, вилученого під час огляду місця вчинення злочину або проведення інших слідчих дій та оперативно-розшукових заходів; невпізнанного трупа; біологічного сліду безвісно зниклої особи, зразка підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого), яка направляється до колекції [1].

Тобто використання обліку генетичних ознак людини включає в себе й поміщення ДНК-профілів до обліку. Так, згідно зі статистичними даними Експертної служби МВС України, станом на вересень 2019 року на обліку генетичних ознак людини знаходиться 176 101 ДНК-профілів в МСЛАБ-1.

Що ж стосується безпосереднього використання такої бази біометричних даних підрозділів Експертної служби, як облік генетичних ознак людини, то воно відбувається шляхом проведення перевірки ДНК-профілів за запитом правоохоронних органів та під час призначення молекулярно-генетичної експертизи, в процесі якої встановлюються генетичні ознаки людини в об'єктах біологічного походження. При цьому методи ДНК-аналізу під час дослідження об'єктів біологічного походження застосовують для встановлення статевої належності та ідентифікації особи. Завдяки цьому вирішується низка питань, що мають значення для розкриття злочинів. Так, встановлення спорідненості (родинних зв'язків) дає можливість ідентифікувати безвісти зниклу людину чи останки невстановленого трупа. Встановлення батьківства та материнства має значення в спірних питаннях і випадках викрадення та підміни дітей, дітовбивств, зґвалтування з наслідком вагітності. Встановлення генетичних ознак без ідентифікації особи дає можливість зберегти ДНК-профіль, а за потреби й виділену ДНК, для наступної ідентифікації або дослідження. Поміщення ДНК-профілів як ідентифікованих, так і неідентифікованих осіб до центрального обліку генетичних ознак людини дає можливість виявити зв'язки між різними злочинами [6].

Таким чином, використання обліку генетичних ознак людини полягає у виділенні ДНК-профілів у ході проведення експертами Експертної служби МВС України судово-біологічних (молекулярно-генетичних) експертиз, а експертами бюро судово-медичної експертизи – судово-

медичних експертиз речових доказів, та проведенні їх перевірки за обласними та центральною колекцією ДНК-профілів, які ведуться територіальними НДЕКЦ та ДНДЕКЦ МВС України. Відповідно, суб'єктами виділення ДНК-профілів будуть підрозділи біологічних досліджень та обліку Експертної служби МВС України (ДНДЕКЦ, Вінницького НДЕКЦ, Запорізького НДЕКЦ, Івано-Франківського НДЕКЦ, Київського НДЕКЦ, Львівського НДЕКЦ, Миколаївського НДЕКЦ, Харківського НДЕКЦ) та підрозділи судово-медичної експертизи речових доказів (а саме – судово-медичної генетики) Головного бюро судово-медичної експертизи МОЗ України, Дніпропетровського обласного бюро судово-медичної експертизи, Одеського обласного бюро судово-медичної експертизи. Суб'єктами ж перевірки ДНК-профілів за обліком генетичних ознак людини є підрозділи біологічних досліджень та обліку Експертної служби МВС України. Порядок використання обліку генетичних ознак людини буде дещо відрізнятися залежно від того, хто виступає в якості суб'єкта проведення судової експертизи, в ході якої отримуються ДНК-профілі.

Суб'єкти та порядок використання обліку голосів і мовлення людини Експертної служби МВС України. Облік функціонує на центральному та обласних рівнях, складається з інформаційно-пошукових колекцій: голосів і мовлення, які формуються із записів голосів і мовлення осіб, що передають повідомлення (у тому числі завідомо неправдиві) про загрозу безпеці громадян та інші суспільно небезпечні діяння (далі – анонімні диктори); голосів і мовлення осіб, щодо яких встановлено факти передачі повідомлень (у тому числі завідомо неправдивих) про загрозу безпеці громадян та інші суспільно небезпечні діяння (далі – установлені особи) [1].

З приводу суб'єктів, які здійснюють збирання біометричних даних, необхідних для формування та ведення обліку голосів і мовлення людини, то організація звукозапису голосів і мовлення встановлених осіб покладається на працівників органів досудового слідства і здійснюється за участю спеціаліста. Фіксація та облік записів повідомлень з голосами та мовленням анонімних дикторів покладаються на чергові частини ГУМВС, УМВС. Управління МВС на залізничному транспорті і МРЛО здійснюють з використанням цифрових систем документування мовленнєвої інформації [1]. Проте з урахуванням того, що вищенаведені положення Інструкції з організації функціонування криміналістичних обліків експертної служби МВС від 10.09.2009 № 390 втратили свою актуальність у зв'язку з припиненням функціонування міліції та її підрозділів, суб'єктом фіксації й обліку записів повідомлень з голосами та мовленням анонімних дикторів є чергова служба органів (підрозділів) Національної поліції України, яка представлена: черговою частиною Департаменту організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування Національної поліції України; черговими частинами управлінь організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування ГУНП; черговими частинами територіальних підрозділів ГУНП; управлінням забезпечення діяльності Ситуаційного центру Департаменту організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування Національної поліції (далі – ДООЗОР) та ситуаційними відділами управлінь організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування ГУНП; управлінням оперативного інформування та реагування ДООЗОР; старшими інспекторами-черговими (інспекторами-черговими), помічниками чергових секторів реагування патрульної поліції та за необхідності іншими працівниками територіальних підрозділів ГУНП, які в установленому порядку пройшли навчання та склали заліки зі знання відомчих нормативно-правових актів, що регламентують діяльність чергової служби органів (підрозділів) поліції й відповідним наказом призначені під-

мінними оперативними черговими та їх помічниками; операторами служби «102» управлінні інформаційної підтримки та координації поліції «102» ГУНП [7].

Серед суб'єктів використання вказаної бази біометричних даних варто виокремити: працівників органів досудового слідства, які можуть надсилати записи повідомлень з голосами та мовленням анонімних дикторів до центральної та обласних колекцій з метою проведення перевірок, виконання експертиз та досліджень; слідчого або суду, на письмову вимогу яких записи повідомлень, які зареєстровані в аналоговому вигляді з голосами і мовленням анонімних дикторів, та записи голосів і мовлення встановлених осіб можуть вилучатися з колекції у випадках проведення слідчих дій або судових розглядів, з подальшим обов'язковим поверненням після проведення відповідних дій або винесення рішення суду [1].

Використання обліку голосів та мовлення людини, як й інших баз біометричних даних підрозділів Експертної

служби МВС України, здійснюється у двох формах – процесуальній і непроцесуальній. У першому випадку йдеться про призначення судової експертизи, зокрема експертизи звуко- та відеозапису, з метою ототожнення особи за фізичними параметрами голосу та/чи за усним мовленням, зафіксованим у фонограмі. У другому випадку – про направлення запитів до підрозділів Експертної служби МВС України для проведення перевірки надісланих записів повідомлень з голосами та мовленням анонімних дикторів за відповідною базою даних.

Висновки. Отже, використання баз біометричних даних підрозділів Експертної служби МВС України здійснюється за двома формами: 1) шляхом направлення запиту про проведення перевірки за криміналістичними обліками; 2) у разі направлення об'єктів для проведення експертного дослідження. Суб'єкти та порядок використання вказаних баз варіюється залежно від виду криміналістичного обліку та форми його використання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про затвердження Інструкції з організації функціонування криміналістичних обліків експертної служби МВС: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 10.09.2009 № 390, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 15.10.2009 за № 963/16979. *Офіційний вісник України*. 2009. № 82. Стор. 72. Стаття 2794.
2. Про затвердження Інструкції про порядок функціонування дактилоскопічного обліку експертної служби МВС України: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 11.09.2001 № 785. *Офіційний вісник України*. 2001. № 52. Стор. 227. Стаття 2392. Код акта 20966/2001.
3. Департамент інформаційно-аналітичної підтримки Національної поліції України. Національна поліція: офіційний сайт. URL: <https://www.npu.gov.ua/about/struktura/struktura/departament-informacziyno-analitichnoji-pidtrimki-nacizionalnoji-policziji-ukrajini.html> (дата звернення: 19.10.2019).
4. Про затвердження Положення про Департамент інформатизації Міністерства внутрішніх справ України від 31.01.2018 № 70. Лігакон: головний правовий портал України. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MVS819.html (дата звернення: 19.10.2019).
5. Структура та схема підпорядкування підрозділів ДНДЕКЦ МВС // Експертна служба МВС України. Державний науково-дослідний експертно-криміналістичний центр: офіційний сайт. URL: <https://dndec.mvs.gov.ua/про-дндекц/структура-дндекц/> (дата звернення: 23.07.2019).
6. Експертна спеціальність 9.5 «Молекулярно-генетичні дослідження» Експертна служба МВС України. Державний науково-дослідний експертно-криміналістичний центр: офіційний сайт. URL: <https://dndec.mvs.gov.ua/експертна-спеціальність-9-5-молекуляр/> (дата звернення: 23.07.2019).
7. Про затвердження Інструкції з організації діяльності чергової служби органів (підрозділів) Національної поліції України: наказ Міністерства внутрішніх справ від 23.05.2017 № 440, зареєстрований у Міністерстві юстиції України 15.06.2017 за № 750/30618. *Офіційний вісник України*. 2017. № 56. Стор. 19. Стаття 1656. Код акта 86479/2017.

**ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ОСІБ, ЯКІ БЕРУТЬ УЧАСТЬ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ****ENSURING THE SAFETY OF PERSONS PARTICIPATING
IN CRIMINAL PROCEEDINGS: PROCEDURAL ASPECTS****Гльченко О.В.,***кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету***Бенько А.В.,***студентка IV курсу
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету*

У статті розглянуто питання щодо забезпечення безпеки осіб, що беруть участь у кримінальному провадженні, досліджено світовий досвід та запропоновано шляхи щодо усунення проблемних питань у сфері забезпечення безпеки осіб у кримінальному провадженні.

На даний час у світі особливої актуальності набуває проблема забезпечення безпеки осіб, які сприяють правосуддю. Механізми реального захисту від різних видів впливу на свідків із боку злочинців далеко не досконалі й потребують ретельного опрацювання та використання найкращих світових практик. Аналіз норм національного законодавства – положень Кримінального процесуального кодексу України свідчить, що питання забезпечення безпеки осіб, що беруть участь у кримінальному процесі, залишається неврегульованим.

Необхідно констатувати той факт, що значна кількість кримінальних правопорушень залишається нерозкритими через відмову потерпілих або свідків надавати обвинувальні показання, у зв'язку з побоюваннями впливу зі сторони обвинувачених. Тож, існуюча ситуація може підірвати систему кримінальної юстиції.

Міжнародною спільнотою ще із середини минулого століття було започатковано впровадження інституту захисту шляхом нормативного закріплення стандартів щодо надання гарантій особам, які надають свідчення і тим самим сприяють реалізації кримінального провадження. Можемо навести приклади найвагоміших нормативно-правових актів: Загальна декларація прав людини, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Міжнародний пакт про громадянські й політичні права, Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, положення якої покладають обов'язок уживати заходів для забезпечення захисту позивача та свідків від будь-яких форм неналежного поводження.

Отже, проблема забезпечення безпеки осіб, які сприяють правосуддю, натеper особливо актуальна у світі, проте механізми реального захисту від тиску і впливу на свідків із боку злочинців потребують удосконалення через опрацювання та використання найкращих світових практик щодо цього. Аналіз норм кримінально-процесуального законодавства України свідчить, що питання забезпечення безпеки осіб, що беруть участь у кримінальному процесі, у нашій державі досі залишається неврегульованим.

Ключові слова: кримінальне провадження, безпека осіб, заходи безпеки, захист, гарантії, учасники кримінального провадження, міжнародний досвід.

The article deals with the issues of ensuring the safety of persons involved in criminal proceedings, examines the foreign experience and suggests ways to eliminate the problems in the field of ensuring the safety of persons in criminal proceedings.

Currently, the problem of ensuring the safety of persons contributing to justice is becoming particularly relevant in the world. The mechanisms of real protection from various types of influence on witnesses by criminals are far from perfect and require careful study and use of the best world practices. The analysis of the national legislation – the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine – shows that the issue of ensuring the safety of persons involved in the criminal proceedings remains unresolved.

It must be noted that a significant number of criminal offenses remain unsolved due to the refusal of victims or witnesses to provide indictments, in connection with fears of influence by the accused. Therefore, the current situation may undermine the criminal justice system.

Since the middle of the last century, the international community has been introducing the institution of protection by normatively fixing the standards for providing guarantees to individuals who testify and thereby contribute to the implementation of criminal proceedings. We can give examples of the most important legal acts: the Universal Declaration of Human Rights, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the International Covenant on Civil and Political Rights, Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, the provisions of which impose an obligation to take measures to ensure that the plaintiff and witnesses are protected from all forms of ill-treatment.

Currently, the problem of ensuring the safety of persons contributing to justice is becoming particularly relevant in the world. The mechanisms of real protection against the various types of influence on witnesses by criminals are far from perfect and require careful study and use of the best practices in the world. The analysis of the national legislation – the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine – shows that the issue of ensuring the safety of persons involved in the criminal process remains unresolved.

Key words: criminal proceedings, security of persons, security measures, protection, guarantees, participants in criminal proceedings, international experience.

Постановка проблеми. На сьогодні в нашій державі законодавчий механізм захисту осіб, що беруть участь у кримінальному провадженні, має прогалини, наявні ризики порушення основоположних прав людини і громадянина. Аналіз норм національного законодавства свідчить, що питання забезпечення безпеки осіб, що беруть участь у кримінальному процесі, залишається не достатньо врегульованим.

Питанню захисту осіб, що беруть участь у кримінальному провадженні, присвячені праці таких науковців, як: Бахин В.П., Весельський В.К., Гарник М.В., Карпов М.С., Коновалова Г.В. та багатьох інших.

Метою статті є проведення наукового аналізу чинного законодавства та міжнародного досвіду у сфері забезпечення безпеки осіб, що беруть участь у кримінальному провадженні, визначення проблем та шляхів їх усунення з урахуванням міжнародного досвіду.

Виклад основного матеріалу. Позиції науковців із приводу наявних законодавчих прогалин в інституті забезпечення безпеки осіб, що беруть участь у кримінальному провадженні, дещо різняться. М.С. Карпов вважає, що наразі наявна необхідність зміни норм Кримінального кодексу України та Кримінального процесу-

ального кодексу України з метою посилення відповідальності за здійснення протиправних дій по відношенню до свідків, потерпілих, експертів та перекладачів. Так, науковець з огляду на питання своєчасності виявлення неправдивості свідчень, передусім, осіб, які примусили свідка, потерпілого, експерта або перекладача дати завідомо неправдиві показання, висновок чи переклад, пропонує доповнити Кримінальний процесуальний кодекс нормами про провадження у цих справах та зазначає, що такі норми повинні мати вказівку на: обов'язковість вияснення причин та умов, які сприяли вчиненню такого правопорушення; виявлення осіб, які примусили цих осіб учинити цей вид злочину; з'ясування стану відносин між свідком або потерпілим та іншими учасниками процесу, їхніми родичами або іншими зацікавленими особами [1, с. 258].

Між іншим, М.С. Карпов зауважує, що невідкладним завданням є прийняття Програми захисту свідків, потерпілих, експертів і перекладачів на державному рівні й розроблення науково-практичних рекомендацій стосовно запозичення позитивного досвіду практичного втілення таких програм у життя, що напрацьований правозахисними органами розвинутих країн світу.

Ще одною позицією, що заслуговує на увагу, є думка В.К. Весельського. Дослідник зазначає, що навіть такий простий у реалізації засіб захисту, як забезпечення особистої охорони, не застосовується або взагалі, або ж у процесі захисту від особи, яку захищають, вимагають оплату за відповідні «охоронні послуги». Загалом же, сучасні соціально-економічні та фізичні заходи захисту є недостатньо надійними (так, наприклад, охороняти завжди та всюди неможливо, а «зникнути, розчинитися» у масштабах нашої країни нескладно, особливо з урахуванням можливостей організованої злочинності). Іншою проблемою є те, що держава на даний час не має надійних та ефективних заходів захисту [2, с. 59].

На думку М.В. Гарника, заходи безпеки в нашій державі здійснюються на примітивному рівні. Адже в переважній більшості випадків застосовуються такі заходи безпеки, як охорона житла чи самого учасника кримінального процесу під час досудового розслідування, переселення його до родичів або знайомих. Такі заходи, на жаль, не є довготривалими та не можуть повною мірою забезпечити справжню безпеку учасникам кримінального процесу [3, с. 4].

Г.В. Коновалова у своїх працях зазначала, що Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року не зміг вирішити проблемні питання, пов'язані із забезпеченням безпеки учасників кримінального процесу. До них, між іншим, можна віднести такі; 1) щодо визначення форм незаконного впливу на учасників кримінального процесу, який дає підстави для висновку про необхідність застосування заходів безпеки, зокрема, щодо визначення наявності реальної загрози життю та здоров'ю, визначення, чи є ризик серйозним, тобто чи відбувається тиск на свідка, чи є загроза потенційною (рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи) [4]; 2) щодо порушення необхідного балансу прав сторін у випадку застосування заходів безпеки, адже за такої ситуації сторона захисту є суттєво обмеженою в реалізації своїх прав (наприклад, захисник не може у повному обсязі перевірити показання особи «анонімного свідка», а інколи й мати можливість для участі в допиті такої особи під час судового розгляду); 3) щодо обов'язкової перевірки свідчень анонімних свідків у разі виникнення сумнівів щодо їх правдивості, адже не виключаємо ситуацій, коли свідок може обмовити обвинуваченого або ж може виявитися ненадійним у силу інших причин, зокрема, за наявності розумових розладів, галюцинацій, тяги до систематичної брехні чи за умови наявності невиявлених зв'язків із підозрюваним [5, с. 2].

Негативною є думка В.П. Бахіна, що підкреслює проблемами невідпрацьованості механізмів реалізації заходів безпеки на законодавчому рівні, відсутності достатніх практичних навичок у правоохоронних органах з їх реалізації, а також відсутність належного фінансування з боку держави [6, с. 234].

Тож, дослідивши різні позиції науковців, можемо виділити дві категорії проблемних питань із приводу застосування положень кримінального процесуального законодавства України щодо забезпечення безпеки осіб, що беруть участь у кримінальному провадженні, – правові та організаційні.

Щодо правового аспекту, то потрібно зауважити, що більшість дослідників наголошують на декларативності правового забезпечення безпеки тих осіб, що повинні сприяти реалізації правосуддя в кримінальному провадженні. Кримінально-процесуальним кодексом не визначено чітких норм, які врегульовували б даний інститут. Безумовно, наразі реалізується процес приведення у відповідність національного законодавства до вимог міжнародного права та права Європейського союзу, і в Україні наявні спеціалізовані нормативні акти, спрямовані на регулювання інституту захисту свідків, потерпілих та інших учасників кримінального процесу, а саме Закони України: «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів». Проте, з огляду на положення Кримінального процесуального кодексу стосовно того, що захист особи, держави та суспільства від кримінальних правопорушень є одним із провідних завдань кримінального процесу, треба констатувати, що кодекс повинен містити особливості підстав та порядку надання відповідного захисту учасникам кримінального процесу.

Щодо організаційного аспекту, то це, по-перше, відсутність належного державного фінансування діяльності правоохоронних органів (адже будь-який захід захисту вимагає значних ресурсів); по-друге, недостатнє соціальне забезпечення осіб, щодо яких застосовуються заходи безпеки. З аналізу норм, передбачених Законом України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», можна зробити висновки, що у випадку застосування заходів захисту особа може зіткнутися з проблемами працевлаштування, зміни місця проживання тощо. І саме в цьому випадку виникає проблема тимчасовості заходів, адже такі категорії осіб потребують тривалої соціальної підтримки від держави.

Протиправний вплив на осіб, що беруть участь у кримінальному провадженні, взагалі здійснюється в більшості випадків уже на стадії досудового розслідування, рідше – в процесі судового розгляду. Деякі дослідники виокремлюють також випадки, коли такий вплив має місце ще до відкриття кримінального провадження, але є таким інтенсивним, що й під час досудового розслідування та судового розгляду потерпілий або свідок вважає реальною загрозою життю, здоров'ю, житлу або майну і відчуває небезпеку. Як наслідок, потерпілий або свідок може відмовитися давати обвинувальні показання, змінити надані раніше показання або пояснення під час досудового слідства чи під час судового розгляду, ухилитися від участі у слідчих (розшукових) діях чи судовому розгляду або ж погодитися давати обвинувальні показання тільки в разі застосування до нього заходів безпеки.

Саме з огляду на вищезазначене треба підкреслити, що застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, має на меті передусім забезпечення можливості таким учасникам, переважно свідкам та потерпілим, надавати правдиві свідчення про обставини злочинів, запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень, що можуть бути спровоковані внаслідок надання обвинувальних свідчень [7, с. 115].

Тож, проаналізуємо позитивну світову практику. Найбільш розроблену правову базу та широкий, унікальний досвід із захисту свідків та потерпілих у кримінальному провадженні мають США. Історія становлення інституту державного захисту бере свій початок у середині 1960-х років і пов'язана з ім'ям Джеральда Шура, який у той час займав посаду прокурора і почав розробляти програму із захисту свідків. Федеральна програма із захисту свідків Сполучених Штатів Америки (WITSEC) була законодавчо закріплена Законом про контроль над організованою злочинністю в 1969 році. У реалізації WITSEC задіяно три відомства: Служба федеральних маршалів, Федеральне бюро в'язниць, Міністерство юстиції США. Через деякий час для реалізації вищезазначеного Закону в США було прийнято низку правових актів, що сприяли розвитку інституту забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, з їх числа: Програма щодо захисту свідків (1982), Закон «Про захист жертв і свідків злочинів» (1982), яким розширено перелік суб'єктів, що підлягають захисту, закони «Про реформу системи забезпечення безпеки свідків» (1984), «Про контроль за злочинністю» (1984), «Про права потерпілих і реституції» (1990).

Перелік застосовуваних заходів безпеки досить широкий, і більшість із заходів розраховані на довготривале застосування. З них найбільш затребуваними є такі заходи, як зміна даних особи, захист особи і зміна її місця проживання. Заходи безпеки застосовуються тільки за згодою свідка або потерпілого. Якщо згода надається, програма захисту діє до тих пір, поки загроза життю і здоров'ю учасника кримінального провадження, членів його сім'ї залишатиметься реальною. При цьому не має значення, завершено кримінальне судочинство за участю такої особи чи ні.

Окремо варто звернути увагу на обов'язки Служби федеральних маршалів США по відношенню до осіб, які перебувають під дією програми. Даний список включає в себе: допомогу свідку з працевлаштуванням на новому місці проживання; забезпечення повним пакетом документів, що засвідчують особу, як для особи, що бере участь у кримінальному провадженні, так і для членів його сім'ї; забезпечення медичним обслуговуванням, а також, за необхідності, надання консультації фахівців, у тому числі психологів; забезпечення свідка коштами в розмірі мінімального прожиткового мінімуму в залежності від місця проживання тощо.

Державний захист свідка може бути реалізований як на федеральному рівні, так і на рівні штату, а також місцевого органу влади. Законодавством усіх штатів передбачений захист «спеціальних категорій» потерпілих: дітей, жінок, людей пенсійного віку, інвалідів, жертв статевих злочинів і поліцейських.

Федеральне бюро в'язниць у свою чергу розробило програму щодо повідомлення потерпілих і свідків злочину. Відповідно до програми особа, зареєстрована в ній, завчасно попереджається про звільнення злочинця, їй повідомляється дата звільнення, місто і штат. У разі призначення слухань про умовно-дострокове звільнення ув'язненого, учасники процесу, які давали свідчення проти нього, будуть повідомлятися про всі зміни в статусі ув'язненого і про хід слухань, про умовно-дострокове звільнення. У разі втечі ув'язненого потерпілий або свідок будуть повідомлені про це в найкоротші терміни [8, с. 75].

Також необхідно підкреслити, що у США заходи із забезпечення безпеки осіб, що беруть участь у кримі-

нальному провадженні, мають ефективний механізм фінансування, всі витрати здійснюються за кошти державного бюджету. Так, уряд США щорічно виділяє на програму захисту близько 60–100 млн доларів, а на кожну особу, щодо якої застосовуються такі заходи, – 40 тис. доларів [9].

Аналізуючи досвід європейських держав, слід розглянути позитивний досвід Італії із захисту осіб, що беруть участь у кримінальному провадженні. У 1991 році в Італії було прийнято Закон «Про захист свідків». Рішення про допуск особи до програми захисту приймається таким відомством, як Центральна національна комісія. Щодо змін в ідентифікації особи, то такі мають бути затверджені Центральною службою охорони, яка відповідає за забезпечення виконання заходів захисту свідків [10, с. 13–14].

Загалом, щодо процедури включення особи до спеціальної програми захисту насамперед необхідно одержати дозвіл прокурора, який веде розслідування, та Центральної національної комісії, що визначає ступінь небезпеки, що загрожує особі, яка співпрацює із правоохоронними органами, підстави для надання їй захисту, оцінює значимість і важливість її показань на підставі відомостей, наданих поліцією і прокуратурою. Залежно від конкретних небезпечних обставин, згідно із законодавством Італії, до особи застосовуються такі охоронні заходи, як: є цілодобове спостереження за помешканнями осіб; розміщення особи в безпечному місці; забезпечення збройного супроводу під час її пересування; надання щомісячної матеріальної допомоги, розмір якої залежить від кількості членів сім'ї та відповідає або середньому прожитковому мінімуму, або попередньому (до включення у програму) рівню життя та державної медичної допомоги; за потреби – виготовлення нових документів для членів сім'ї свідка.

В Італії щорічно на програму захисту свідків витрачають до 60 мільйонів євро. За останні 10 років в Італії не було зареєстровано жодного факту загибелі особи, щодо якої були застосовані заходи забезпечення безпеки, що свідчить про високий рівень ефективності державних заходів [11].

Висновки. На сьогодні в нашій державі законодавчий механізм захисту осіб, що беруть участь у кримінальному провадженні, має прогалини, наявні ризики порушення основоположних прав людини і громадянина. Практика таких держав, як США та Італія, може надати позитивний приклад і для України. На підставі проведеного наукового аналізу можна зробити висновки та внести пропозиції, а саме:

1. Закріпити інститут захисту осіб, що беруть участь у кримінальному провадженні, в положеннях Кримінального процесуального кодексу України;
2. Створити окремий орган, що має реалізовувати програму захисту осіб, що беруть участь у кримінальному судочинстві, який має бути суб'єктом проведення оперативно-розшукової діяльності.
3. Впровадити механізми належного фінансування процедур захисту осіб, що беруть участь у кримінальному судочинстві, а також членів їхніх сімей за рахунок державного бюджету.

4. Внести зміни до статті 2 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» та передбачити забезпечення безпеки осіб, що брали участь у кримінальному судочинстві, після закінчення кримінального провадження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Карпов М.С. *Законодавство України в сфері забезпечення безпеки свідків і потерпілих*. Універс. наукові записки. 2006. № 1 (17). С. 258.
2. Весельський В.К. Питання захисту осіб, які мають інформацію про злочинну діяльність. *Право України*. 1999. № 7. С. 59–61.
3. Гарник М.В. Проблеми захисту прав потерпілих від злочину. *Вісник прокуратури*. 2002. № 3. С. 4.
4. Рекомендація № R (97) 13 Комітету Міністрів державам членам Ради Європи стосовно запобігання тиску на свідків та забезпечення прав захисту (прийнято Комітетом Міністрів 10 вересня 1997 р.).
5. Коновалова Г.В. Забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства за новим КПК України. *Часопис Академії адвокатури України*. 2013. № 3. С. 2–3.
6. Бахин В.П. Криміналістика. Проблемы и мнения. Киев : Охрана труда. 2002. С. 234–235.
7. Навчальний посібник для суддів з питань судового провадження у кримінальних справах щодо торгівлі людьми з метою експлуатації праці / Представництво Міжнародної організації з міграції в Україні. Київ : «Фенікс», 2014. 160 с.
8. Ильин С.А. Современное состояние института государственной защиты свидетелей в США. *Вестник магистратуры*. 2019. № 8-1 (95). С. 75–76.
9. United States of America, Department of Justice, Office of the Inspector General, Audit Division, United States Marshals Service: Administration of the Witness Protection Security Program: Executive Summary (March 2005). P. 1.
10. Good practices for the protection of witnesses in criminal proceedings involving organized crime United Nations Office on Drugs and Crime Vienna UNITED NATIONS. New York, 2008.
11. Жертвы: право на защиту. Проблемы защиты прав потерпевших и свидетелей по уголовным преступлениям: доклад Межрегиональной правозащитной общественной организации «Сопrotивление». URL: <http://www.soprotivlenie.org/?id=3&cid=115&t=v> (дата звернення: 20.12.2018)

ХАРАКТЕРИСТИКА МІСЦЯ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ НЕЗАКОННОГО ПУБЛІЧНОГО ВЖИВАННЯ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ У МІСЦЯХ МАСОВОГО ПЕРЕБУВАННЯ ГРОМАДЯН

CHARACTERIZATION OF CRIME SCENE IN THE FIELD OF ILLICIT PUBLIC DRUG USE IN PLACES OF MASS RESIDENCE OF CITIZENS

Коломієць А.М.,

аспірантка

*Інституту права імені князя Володимира Великого
Міжрегіональної академії управління персоналом*

Метою статті є характеристика місця вчинення злочинів у сфері незаконного публічного вживання наркотичних засобів у місцях масового перебування громадян. У статті здійснено аналіз характеристики місця вчинення злочинів у сфері незаконного публічного вживання наркотичних засобів у місцях масового перебування громадян. Резюмовано, що місце вчинення злочину може мати подвійне значення у процесі кримінально-правової кваліфікації. По-перше, як обов'язкова ознака об'єктивної сторони певного складу злочину місце вчинення злочину відіграє роль необхідної для встановлення ознаки у процесі кримінально-правової кваліфікації. По-друге, будучи факультативною ознакою об'єктивної сторони злочину, місце його вчинення може надати істотну допомогу в оцінці та встановленні інших ознак складу злочину. Узагальнено, що передбачено кримінальну відповідальність за публічне або вчинене групою осіб незаконне вживання наркотичних засобів у місцях, що призначені для проведення навчальних, спортивних і культурних заходів, та в інших місцях масового перебування громадян. Розглянуто існуючі класифікації публічних місць перебування громадян. Зроблено висновок, що для чіткого й ефективного правового забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам доцільно:

а) внести зміни до Кримінального кодексу України та викласти частину 1 статті 316 цього Кодексу в такій редакції: «Публічне або вчинене групою осіб незаконне вживання наркотичних засобів у громадських місцях карається обмеженням волі на строк до чотирьох років або позбавленням волі на строк до трьох років»; б) доповнити статтю 316 Кримінального кодексу України приміткою такого змісту: «Під громадським місцем слід розуміти будь-які місця, вільні для разового, періодичного або постійного доступу і використання невизначеним колом осіб, у тому числі місця проведення масових заходів, обслуговування і відпочинку людей, які не перебувають у приватній власності та масове перебування громадян в яких прямо не заборонено законом».

Ключові слова: місце вчинення злочину, незаконне публічне вживання, наркотичні засоби, криміналістична характеристика.

The purpose of the article is to characterize the crime scene in the field of illicit public use of drugs in places of mass residence of citizens. The article analyzes the characteristics of crime scene in the field of illicit public use of drugs in places of mass residence of citizens. It is summarized that the crime scene can have a dual meaning in the process of criminal qualification. First, as a mandatory feature of the objective side of a particular crime, the crime scene plays the role necessary to establish the character in the course of criminal qualification. Second, being an optional feature of the objective side of a crime, the place of its commission can provide substantial assistance in assessing and establishing other features of the crime. Generally, criminal responsibility is provided for the public or committed by a group of persons of illicit drug use in places intended for educational, sporting and cultural events, and in other places of mass residence of citizens. Existing classifications of public places of transfer of citizens are considered. It is concluded that for a clear and effective legal protection of human and citizen's rights and freedoms, property, public order and public safety, environment, constitutional system of Ukraine from criminal encroachments, ensuring peace and security of humanity, as well as prevention of crimes, it is advisable: a) amend the Criminal Code of Ukraine and insert part 1 of Article 316 of the Criminal Code of Ukraine in the following wording: "Public or committed by a group of persons illicit drug use in public places – shall be punished by restriction of liberty for a term up to four years or imprisonment for a term up to three years"; b) to supplement Article 316 of the Criminal Code of Ukraine with the following content: "In a public place shall be understood any space available for one-time, periodic or permanent access and use by an indeterminate number of persons, including places for mass events, services and rest of people who are not privately owned and the mass stay of citizens is not expressly prohibited by law".

Key words: crime scene, illicit public use, narcotics, forensic characteristics.

Постановка проблеми. Одним із найбільш небезпечних проявів наркотизму, безпосередньо пов'язаного з рівнем соціально-економічного розвитку держави, є наркотична злочинність, що включає в себе сукупність злочинів у сфері незаконного обігу наркотиків, до яких відносяться і вживання наркотичних засобів у місцях масового перебування громадян.

Проблема протидії наркозлочинності в Україні є однією з найгостріших соціальних і правових проблем. Якщо говорити про ситуацію, то наша держава посідає перше місце в Європі та Центральній Азії за темпами поширення ВІЛ-інфекції, входить до переліку країн із загрозливим рівнем немедичного споживання наркотиків. Лише 2% наркоманів виліковуються, решта помирає. У середньому за добу у країні помирає 329 наркозалежних, а на рік це число сягає 120 тис. [1, с. 137]. Зважаючи на високий рівень у країні наркоманії та поширеність незаконного обігу наркотичних засобів, проблема боротьби з ними залишається однією з найактуальніших. На кожні 10 тис. населення в середньому 21 особа незаконно вживає наркотичні засоби та психотропні речовини. Значно під-

вищений рівень розповсюдження і вживання наркотиків серед молоді. Зростання рівня наркотизації в суспільстві призводить до збільшення злочинності на ґрунті наркоманії. Наркотизм перетворився на «супертранснаціональну» проблему ХХІ ст. [2, с. 81].

З метою більш ефективного розкриття і розслідування злочинів зазначеного виду необхідне знання їхньої криміналістичної характеристики, під якою варто розуміти засновану на вивченні слідчої і судової практики сукупність даних про найбільш характерні і типові закономірності прояву основних криміналістичних ознак (елементів) злочину. Отже, криміналістична характеристика злочинів – це наукова абстракція, у якій в узагальненому вигляді відображено сукупність взаємопов'язаних, криміналістично значущих даних щодо злочину певного виду, які дозволяють правильно організувати розслідування і визначити типові слідчі версії.

Нині залишається незрозумілим питання структури криміналістичної характеристики злочинів, оскільки дотепер немає єдиної думки з даного питання, автори пропонують різні підходи до змісту криміналістичної характе-

ристики. На думку В. Шепітька, структура криміналістичної характеристики злочинів передбачає наявність певних елементів, одним з яких є місце злочину [3, с. 274].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблему розслідування та класифікації злочинів у сфері незаконного публічного вживання наркотичних засобів у місцях масового перебування громадян в різні часи досліджували такі вчені, як: М. Андреев, О. Керницький, О. Михайлецкий, Є. Лизогубенко, В. Недільський, Д. Никифорчук, Д. Ноздрін, С. Резников, М. Сергатов, О. Стільців, Р. Тарасенко, О. Хитра, Р. Черниш. Питання криміналістичної характеристики таких злочинів вивчали Т. Родіонова, Т. Жбанчик. Однак ґрунтовного вивчення комплексної характеристики місця вчинення злочинів у сфері незаконного публічного вживання наркотичних засобів у місцях масового перебування громадян нами не виявлено.

Мета статті – характеристика місця вчинення злочинів у сфері незаконного публічного вживання наркотичних засобів у місцях масового перебування громадян.

Виклад основного матеріалу. Криміналістична характеристика незаконного публічного вживання наркотичних засобів у місцях масового перебування громадян, на наш погляд, містить такі основні (універсальні) елементи:

- 1) предмет вчинення злочину;
- 2) місце вчинення злочину;
- 3) способи вчинення злочину (даний елемент трактується з погляду криміналістичного вчення про спосіб вчинення злочину);
- 4) обстановка та слідова картина злочину;
- 5) криміналістично значущі особливості суб'єкта злочину;
- 6) криміналістично значущі особливості просторово-часових чинників та інших елементів обстановки зазначених злочинів;
- 7) криміналістично значущі особливості об'єкта злочинного посегнання.

Ураховуючи мету дослідження, розглянемо сутність другого елемента криміналістичної характеристики незаконного публічного вживання наркотичних засобів у місцях масового перебування громадян – місця вчинення злочину.

Як слушно зауважила Т. Родіонова, місце вчинення злочину може мати подвійне значення у процесі кримінально-правової кваліфікації. По-перше, як обов'язкова ознака об'єктивної сторони певного складу злочину місце вчинення злочину відіграє роль необхідної для встановлення ознаки у процесі кримінально-правової кваліфікації. По-друге, будучи факультативною ознакою об'єктивної сторони злочину, місце його вчинення може надати істотну допомогу в оцінці та встановленні інших ознак складу злочину [4, с. 9].

Водночас чинний Кримінальний кодекс (далі – КК) України та теорія кримінального права не вирішили проблеми щодо поняття «місце вчинення злочину».

У підручниках із кримінального права України місце вчинення злочину визначають як: певну територію, на якій вчинюється злочин; певну територію або інше місце, де відбувається суспільно небезпечне діяння і настають його суспільно небезпечні наслідки; певну територію, де було почато і закінчено діяння або настав злочинний результат; територію, на якій було почато, закінчено діяння або настав злочинний результат [5, с. 268].

У ст. 316 КК України передбачено кримінальну відповідальність за публічне або вчинене групою осіб незаконне вживання наркотичних засобів у місцях, що призначені для проведення навчальних, спортивних і культурних заходів, та в інших місцях масового перебування громадян [6]. Автори Науково-практичного коментаря до Кримінального кодексу України зазначають, що за змістом ст. 316 КК України відповідальність за вчинення передбачених нею діянь настає: для однієї особи – за наявності

двох обов'язкових ознак, а саме: 1) вживання наркотиків у місцях масового перебування громадян; 2) вживання їх публічно. Для відповідальності за вживання наркотичних засобів групою осіб обов'язковою є лише одна ознака: вживання наркотиків у місцях масового перебування громадян. Водночас не має значення, вживали її учасники наркотики при інших особах чи за їх відсутності. Для кваліфікації також не має значення, уживали учасники групи наркотичні засоби послідовно чи одночасно [7, с. 657].

Постановою Пленуму Верховного Суду України № 4 від 26 квітня 2002 р. визначено, які саме місця слід розуміти як місця масового перебування громадян. Так, згідно із зазначеною постановою, групове вживання наркотичних засобів здійснюється в таких місцях, як школи, училища, технікуми, коледжі, вищі навчальні заклади, стадіони, кінотеатри, театри, дискотеки й інші подібні заклади. Під іншими місцями масового перебування громадян маються на увазі вокзали, пристані, пляжі, парки, дитячі майданчики, підземні переходи, вулиці, площі тощо [8].

У власному дослідженні Т. Родіонова зазначає, що за результатами вивчення судової практики місцем вчинення злочину, передбаченого ст. 316 КК України, були:

- 1) залізничні вокзали, вагони поїздів – 37%;
- 2) паркові зони – 16%;
- 3) автобусні станції та зупинки – 11%;
- 4) громадські заклади харчування (кафе, бари) – 5%;
- 5) школи, інші навчальні заклади (лицей, училища тощо) – 5%;
- 6) площі, що прилягають до жилих багатоквартирних будинків (під'їзди, дитячі майданчики) – 4%;
- 7) зупинки громадського транспорту – 4%;
- 8) стадіони, спортивні майданчики – 4%;
- 9) магазини – 3%;
- 10) інше (одиночні місця) – 11% [18, с. 10].

Водночас варто звернути увагу на те, що чинний КК України не містить визначення поняття масового перебування громадян, як не містить і роз'яснень, які саме місця маються на увазі.

Зазначене поняття визначалось Інструкцією щодо вимог пожежної безпеки під час проєктування автозаправних станцій. Так, згідно з цією Інструкцією, місця масового перебування людей – місця з одночасним перебуванням 100 людей і більше (зупинки громадського транспорту, ринки, майданчики для ігор дітей, занять фізкультурою тощо) [9]. Проте у 2017 р. Інструкція щодо вимог пожежної безпеки під час проєктування автозаправних станцій була скасована як така, що втратила актуальність та встановлює регуляторні бар'єри [10].

Поряд із поняттям місця масового перебування людей застосовується і поняття громадського місця. Сьогодні поняття громадського місця закріплено у ст. 1 Закону України «Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення» від 24 жовтня 2005 р. Згідно із цією нормою, громадське місце – частина (частини) будь-якої будівлі, споруди, яка доступна або відкрита для населення вільно чи за запрошенням, або за плату, постійно, періодично або час від часу, зокрема під'їзди, а також підземні переходи, стадіони [11].

Ст. 13 зазначеного Закону містить більш детальний перелік місць, у яких забороняється куріння тютюнових виробів, а також електронних сигарет і кальянів, зокрема:

- 1) у ліфтах і таксофонах;
- 2) у приміщеннях та на території закладів охорони здоров'я;
- 3) у приміщеннях та на території навчальних закладів;
- 4) на дитячих майданчиках;
- 5) у приміщеннях та на території спортивних і фізкультурно-оздоровчих споруд та закладів фізичної культури і спорту;

- 6) у під'їздах житлових будинків;
- 7) у підземних переходах;
- 8) у транспорті загального користування, що використовується для перевезення пасажирів;
- 9) у приміщеннях закладів ресторанного господарства;
- 10) у приміщеннях об'єктів культурного призначення;
- 11) у приміщеннях органів державної влади й органів місцевого самоврядування, інших державних установ;
- 12) на стаціонарно обладнаних зупинках маршрутних транспортних засобів [11].

У ст. 178 Кодексу України про адміністративні правопорушення закріплено перелік місць, у яких заборонено розпивання пива (крім безалкогольного), алкогольних, слабоалкогольних напоїв, а саме: на вулицях, у закритих спортивних спорудах, у скверах, парках, у всіх видах громадського транспорту (включаючи транспорт міжнародного сполучення) та в інших заборонених законом місцях [12].

А. Жбанчик пропонує власну класифікацію громадських місць. Так, на його думку, варто класифікувати громадські місця за такими критеріями:

- 1) призначені для:
 - проведення навчальних, спортивних і культурних заходів: навчальні заклади, театри, кінотеатри, клуби, стадіони, басейни, зали і майданчики для дискотек і естрадних виступів тощо (як внутрішні приміщення, так і території, що прилягають до названих будівель);
 - масового перебування громадян: вулиці, площі, вокзали, аеропорти, пристані, метрополітен, транспортні зупинки, ринки, магазини, їдальні, кафе, ресторани, готелі, мотелі, гуртожитки, будинки, виборчі дільниці, громадський транспорт міського, приміського, міжміського та міжнародного сполучення (автомобілі, автобуси, трамваї, тролейбуси, засоби водного транспорту, поїзди тощо), місця позбавлення волі (кримінально-виконавчі установи, спеціальні виховні установи, дисциплінарні батальйони, гауптвахти). В окремих випадках – це квартири й інші помешкання, під'їзди та двори житлових будинків, місця загального користування (комунальні квартири, громадські туалети);
 - виробництва (підприємства, установи й організації в часи їх роботи);
 - масового відпочинку: пляжі, парки, сквери, аквапарки під час перебування в них людей;
- 2) за періодичністю використання:
 - постійного використання – такі, у яких громадяни знаходяться постійно, незалежно від часу доби, пори року (площі, вулиці, двори, під'їзди, вокзали, аеропорти тощо);

– періодичного – магазини, кафе, бари, ресторани, музеї, клуби тощо в період їх роботи, а також транспортні засоби громадського користування під час перебування в них пасажирів;

– одноразового – місця проведення одноразових громадських заходів (будівлі під час проведення в них зборів, ділянки лісу, поля під час проведення на їхній території організованих масових зборів тощо);

3) за кількістю осіб, на місця:

- масового перебування громадян;
- де передбачається абстрактна можливість появи людей;

4) за сутністю:

- території;
 - транспорт;
 - споруди;
- 5) за категоріями обліку – на ті, що:
- підлягають загальному обліку;
 - обліковуються для окремих служб та підрозділів органів внутрішніх справ [13, с. 141].

Висновки. Отже, проведений аналіз правових норм дозволяє зробити висновок про те, що до громадських місць варто відносити будь-які місця, вільні для разового, періодичного або постійного доступу і використання невизначеним колом осіб, зокрема місця проведення масових заходів, обслуговування і відпочинку людей.

З огляду на зазначене, з метою чіткого та більш ефективного виконання завдань, визначених у ст. 1 КК України, а саме правового забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам, вважаємо за доцільне:

– внести зміни до КК України та викласти ч. 1 ст. 316 КК України в такій редакції: «Публічне або вчинене групою осіб незаконне вживання наркотичних засобів у громадських місцях карається обмеженням волі на строк до чотирьох років або позбавленням волі на строк до трьох років»;

– доповнити ст. 316 КК України приміткою такого змісту: «Під громадським місцем слід розуміти будь-які місця, вільні для разового, періодичного або постійного доступу і використання невизначеним колом осіб, у тому числі місця проведення масових заходів, обслуговування і відпочинку людей, які не перебувають у приватній власності та масове перебування громадян в яких прямо не заборонено законом».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Політова А. Сучасний стан протидії наркозлочинності в Україні. *Правовий часопис Донбасу*. 2018. № 3. С. 136–145.
2. Дуліна О. Об'єкт злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотичних засобів. *Правова держава*. 2004. № 7. С. 81–86.
3. Криміналістика : підручник / кол. авт. : В. Шепітько та ін. ; за ред. В. Шепітька. 4-е вид., перероб. і доп. Харків : Право, 2008. 464 с.
4. Родіонова Т. Місце вчинення злочину за кримінальним правом України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2018. 20 с.
5. Брич Л. Місце вчинення злочину і його значення у розмежуванні складів злочинів та відмежування їх від складів інших правопорушень. *Вісник Львівського університету*. Серія «Юридична». 2011. Вип. 52. С. 267–280.
6. Кримінальний кодекс України № 2341–III від 5 квітня 2001 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.
7. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / В. Тацій та ін. Т. 2 : Особлива частина. Харків : Право, 2013. С. 1040.
8. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 4 від 26 квітня 2002 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-02?lang=en>.
9. Про затвердження Інструкції щодо вимог пожежної безпеки під час проектування автозаправних станцій : наказ МНС України від 6 грудня 2005 р. № 376. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/z0291-06>.
10. Про скасування деяких наказів міністерств та інших центральних органів виконавчої влади : розпорядження КМУ від 10 березня 2017 р. № 166-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/166-2017-%D1%80>.
11. Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення : Закон України від 24 жовтня 2005 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 52. Ст. 565.
12. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-X. *Відомості Верховної ради УРСР*. 1984. Дод. № 51. Ст. 1122.
13. Жбанчик А. Поняття «громадські місця» та їх класифікації. *Право і суспільство*. 2011. № 1. С. 138–142.

**ТИПОВІ СЛІДЧІ СИТУАЦІЇ ТА ПЛАНУВАННЯ ПОЧАТКОВОГО ЕТАПУ
РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ
ЧЛЕНАМИ МОЛОДІЖНИХ НЕФОРМАЛЬНИХ ГРУП (ОБ'ЄДНАНЬ)****THE TYPICAL INVESTIGATION SITUATIONS AT THE INITIAL PHASE
OF THE INVESTIGATION OF THE CRIMES THAT COMMITTED
BY YOUTH INFORMAL GROUPS (ASSOCIATION)****Ларкін М.О.,***кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та правосуддя
Запорізького національного університету*

У статті наголошується, що фактор ситуаційності, беззаперечно, відіграє ключову роль при розслідуванні кримінальних правопорушень, що мають підвищену конфліктність. Саме до таких слід віднести злочинні посягання, які вчиняються членами молодіжних неформальних груп (об'єднань), адже «категоричний» протест проти усталених засад суспільного буття стає мотиваційною складовою їх проти-правної діяльності й спричиняє соціальний конфлікт.

Аналіз практики розслідування злочинів, які вчиняються неформалами, дає змогу виділити такі типові слідчі ситуації початкового етапу: 1) отримана інформація щодо вчинення злочину (злочинів), встановлена особа потерпілого. Затримана особа, підозрювана у вчиненні злочину (її зовнішній вигляд може вказувати на приналежність до молодіжного неформального утворення). Огляд місця події свідчить про причетність до злочину представника (представників) молодіжної неформальної групи (об'єднання). Внесені відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань; 2) отримана інформація щодо вчинення злочину (злочинів), встановлена особа потерпілого. Відсутні дані відносно особи (осіб), яка (які) здійснила (-и) злочинне посягання. Огляд місця події свідчить про причетність до злочину представників молодіжної неформальної групи (об'єднання). Внесені відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань; 3) отримана інформація щодо вчинення злочину (злочинів), особа потерпілого не встановлена. Відсутні дані відносно особи (осіб), яка (які) здійснила (-и) злочинне посягання. Огляд місця події свідчить про причетність до злочину представників молодіжної неформальної групи (об'єднання). Внесені відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Автор підкреслює окремі особливості планування початкового етапу розслідування злочинів, що вчиняються членами молодіжних неформальних груп (об'єднань). Так: 1) характерною відмінністю злочинної діяльності неформальної молоді є те, що вона демонстра-тивна, і члени групи не вживають ніяких дій щодо її приховування, тобто слідчій ситуації початкового етапу розслідування властива очевидність, що дає можливість висунути версію про вчинення злочину членами молодіжної неформальної групи (об'єднання). Залежно від аналізу слідів, залишених на місці злочину, версія може бути уточнена в частині різновиду неформального співтовариства і цілей, які воно переслідує; 2) досліджуючи матеріально-фіксовану сторону злочинів неформальної молоді, особливу увагу необхідно приділити слідам, які вказують на те, що злочин скоєно спільнотою з певними поглядами, ідеями, переконаннями тощо; 3) здійснюючи перевірку висунутих версій, слід ретельно допитати осіб, які стали безпосередніми свідками події, що сталася, бо їхні показання можуть допомогти встановити мотив вчинення того чи іншого злочину, ідентифікувати неформальну групу, виявити особливості спілкування і дій її учасни-ків; 4) ураховуючи специфіку зазначених злочинів, ретельно слід підходити до використання спеціальних знань під час розслідування.

Ключові слова: типова слідча ситуація, планування розслідування, злочин, молодь, неформальна група, неформальне об'єднання.

The article emphasizes that the situational factor undoubtedly plays a key role in the investigation of criminal offenses with heightened conflict. These include criminal acts that committed by members of youth informal groups (associations), since a "categorical" protest against the established principles of social life becomes a motivational component of their unlawful activity and causes social conflict.

An analysis of the practice of investigating crimes that committed by informal persons makes it possible to identify the following typical investigative situations of the initial stage: 1) obtained information on the commission of a crime (crimes), identified the victim. Detained person suspected of committing a crime (their appearance may indicate belonging to a youth informal institution). An inspection of the scene shows the involvement of a representative (s) of the youth informal group (association). Recorded in the Unified Register of Pre-trial Investigations; 2) information on the commission of the crime (s) was obtained the identity of the victim was established. No data are available regarding the person (s) who committed the criminal offense. A review of the scene shows the involvement of members of a youth informal group (association). Recorded in the Unified Register of Pre-trial Investigations; 3) information on the commission of the crime (s) has been obtained, the identity of the victim has not been established. No data are available regarding the person (s) who committed the criminal offense. A review of the scene shows the involvement of members of a youth informal group (association). Recorded in the Unified Register of Pre-trial Investigations.

The author emphasizes the specific features of planning the initial phase of investigating crimes committed by members of youth informal groups (associations). Yes: 1) the characteristic difference between criminal activity of informal youth is that it is demonstrative and members of the group do not take any action to conceal it. Depending on the analysis of the traces left at the crime scene, the version may be refined in terms of the variety of the informal community and the goals it pursues; 2) when investigating the material-fixed side of the crimes of informal youth, special attention should be paid to the traces that indicate that the crime is committed by a community with certain views, ideas, beliefs, etc.; 3) persons who have become direct witnesses of the incident should be carefully questioned by checking the advanced versions, as their testimony can help to establish the motive for committing a crime, identify an informal group, identify the peculiarities of communication and actions of its participants; 4) given the specific nature of these crimes, careful use should be made of the use of specialized knowledge during the investigation.

Key words: typical investigation situations, planning an investigation, crime, youth, informal group, informal association.

Постановка проблеми. Слідча пізнавальна діяль-ність при розслідуванні кримінальної активності молоді відрізняється не абиякою складністю, а особливо, коли злочинні посягання вчиняються представниками різних молодіжних неформальних груп (об'єднань). Як правило, кожному молодіжному неформальному утворенню влас-твива ідеологічна, псевдорелігійна, контркультурна або інша складова, через це їх протиправна (злочинна) діяль-ність має певну спрямованість. Відповідно й процес пла-

нування розслідування зазначеної категорії злочинів має специфіку, яка повинна бути визначена й врахована, без-посередньо, у практичній діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема-тика розкриття та розслідування злочинів, що вчиняються членами молодіжних неформальних груп (об'єднань), ставала предметом дослідження таких науковців, як: С.В. Альохін, У.Н. Ахмедов, І.М. Білоус, В.І. Бояров, В.О. Давидов, В.О. Єршов, В.С. Капіца, О.М. Коршу-

нова, Г.В. Костильова, Р.В. Кулешов, А.О. Масалітін, О.В. Одерій, О.С. Пудовіков, Д.А. Сафонов, Д.Г. Скоріков, О.В. Холопов, О.В. Шлегель та ін.

Метою статті є визначення типових слідчих ситуацій та особливостей планування початкового етапу розслідування злочинів, що вчиняються членами молодіжних неформальних груп (об'єднань).

Виклад основного матеріалу. Фактор ситуаційності, беззаперечно, відіграє ключову роль при розслідуванні кримінальних правопорушень, що мають підвищену конфліктність. Саме до таких слід віднести злочинні посягання, які вчиняються членами молодіжних неформальних груп (об'єднань), адже «категоричний» протест проти усталених засад суспільного буття стає мотиваційною складовою частиною їх протиправної діяльності й спричиняє соціальний конфлікт.

Ключовою для криміналістичної науки залишається позиція, коли слідча ситуація виступає лише як щось зовнішнє по відношенню до процесу розслідування, тобто як «сукупність даних, що характеризують обстановку, у якій слідчий має діяти» [1, с. 119], або «сукупність умов, за яких здійснюється процес розслідування» [2, с. 70]. Найбільш розгорнуто вона обґрунтовується Р.С. Белкіним, який розрізняє фактори, що впливають на формування слідчої ситуації, та компоненти (умови), з яких вона складається. Дані фактори автор розділяє на об'єктивні і суб'єктивні, відносячи до перших наявність і характер доказової та орієнтовної інформації, яка знаходиться в розпорядженні слідчого, наявність і стійкість існування невикористаних джерел інформації, наявність у цей момент у розпорядженні слідчого, органа дізнання необхідних сил, засобів, часу й можливостей їхнього оптимального використання та ін.

Як суб'єктивні фактори виступають: 1) психологічний стан осіб, що проходять по розслідуваній справі; 2) психологічний стан слідчого, рівень його знань і вмінь, практичний досвід, здатність приймати й реалізовувати рішення в екстремальних умовах; 3) протидія встановленню істини з боку злочинця, а іноді й потерпілого та свідків; 4) сприятливий (безконфліктний) хід розслідування та ін. Поєднання і результати впливу всіх цих факторів обумовлюють індивідуальність слідчої ситуації в момент розслідування, її зміст, тобто конкретну сукупність умов, у яких діє або мусить діяти слідчий [2, с. 71].

На рівні окремих методичних рекомендацій щодо розслідування злочинів ситуаційний підхід дозволяє, як правило, виділити слідчі ситуації, які найбільш часто зустрічаються, так звані «типові». У свою чергу, В.Ю. Шепітько абсолютно аргументовано зазначає, що «типизація слідчої діяльності пов'язана зі складанням і використанням т. зв. криміналістичних «матриць». Будь-які «матриці» криміналістики виконують не тільки позитивну, а й негативну роль у пізнанні. У процесі пізнавальної діяльності слідчий має застосовувати творчий підхід. Оскільки кожний злочин є індивідуальним і унікальним, то і процес виконання слідчої діяльності теж є індивідуальним. Здійснення діяльності слідчим передбачає використання не тільки типових засобів, а й атипових. Типізація діяльності має певні межі, які визначають орієнтири, основні напрямки абстрактного колективного досвіду, заснованого на результатах узагальнення слідчої практики. Виконання слідчої діяльності має бути заснованим на розумному поєднанні криміналістичних «матриць» і творчого підходу, типового та конкретного» [3, с. 533].

Неодмінною умовою розроблення методики розслідування злочинів, що вчиняються членами молодіжних неформальних груп, є виділення типових слідчих ситуацій початкового етапу розслідування, адже саме на цьому етапі відбувається вирішення двох першочергових задач: 1) встановлення (іноді уточнення) події злочину; 2) встановлення особи, яка його вчинила [4, с. 55].

Початковому етапу розслідування злочинів, що вчиняються членами молодіжних неформальних груп (об'єднань), притаманні інформаційна невизначеність, обмеженість пізнавальної діяльності слідчого. Мислення слідчого визначається характером проблемної ситуації, якою, по суті, є розслідуваний злочин [5, с. 15].

Аналіз практики розслідування злочинів, які вчиняються неформалами, дає змогу виділити такі типові слідчі ситуації початкового етапу:

1. *Отримана інформація щодо вчинення злочину (злочинів), встановлена особа потерпілого. Затримана особа, підозрювана у вчиненні злочину (її зовнішній вигляд може вказувати на належність до молодіжної неформальної групи (об'єднання)). Огляд місця події свідчить про причетність до злочину представника (представників) молодіжної неформальної групи (об'єднання). Внесені відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань.*

Вказана слідча ситуація є найбільш вірогідною для початкового етапу розслідування злочинів зазначеної категорії (37,5% випадків).

2. *Отримана інформація щодо вчинення злочину (злочинів), встановлена особа потерпілого. Відсутні дані щодо особи (осіб), яка (які) здійснила (-и) злочинне посягання. Огляд місця події свідчить про причетність до злочину представників молодіжної неформальної групи (об'єднання). Внесені відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань.*

Із вивченого масиву кримінальних проваджень дана слідча ситуація мала місце у 34% випадків.

3. *Отримана інформація щодо вчинення злочину (злочинів), особа потерпілого не встановлена. Відсутні дані щодо особи (осіб), яка (які) здійснила(-и) злочинне посягання. Огляд місця події свідчить про причетність до злочину представників молодіжної неформальної групи (об'єднання). Внесені відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань.*

Зазначена слідча ситуація виникла у 28,5% випадків.

Залежно від типової слідчої ситуації, з якою стикається слідчий, ним повинен бути розроблений алгоритм дій на початковому етапі розслідування злочинів, які вчиняються членами молодіжних неформальних груп (об'єднань), що є початком процесу планування. Як слушно відзначив І.М. Лузгін, процес розслідування впорядковується за допомогою планування. Воно є неодмінною умовою цілеспрямованої діяльності слідчого [6, с. 109]. Незважаючи на те, що належне планування розслідування злочинів не є обов'язковою умовою, передбаченою нормами КПК України, його необхідність і корисність доводяться повсякденною слідчою та судовою практикою [7, с. 80]. Планування ж розслідування злочинів – це складна, динамічна, розумова діяльність, що здійснюється в умовах вихідної слідчої ситуації і має на меті встановити максимальне коло обставин вчинення злочину [8, с. 85].

Не зупиняючись на загальновідомих аспектах планування розслідування злочинів, хотілося б наголосити на деяких особливостях планування початкового етапу розслідування злочинів, що вчиняються членами молодіжних неформальних груп (об'єднань). Так:

1) характерною відмінністю злочинної діяльності неформальної молоді є те, що вона демонстративна, і члени групи не вживають ніяких дій щодо її приховування, тобто слідчій ситуації початкового етапу розслідування властива очевидність, що дає можливість висунути версію про вчинення злочину членами молодіжної неформальної групи (об'єднання). Залежно від аналізу слідів, залишених на місці злочину, версія може бути уточнена в частині різновиду неформального співтовариства і цілей, які воно переслідує. Неформалами можуть вчинятися й злочини, не пов'язані з «ідеологією» групи, об'єднання, а спрямовані на створення умов для її функціонування (наприклад,

крадіжки, грабежі, торгівля наркотичними засобами та ін.) або злочини, взагалі не пов'язані з існуванням неформальної спільноти (наприклад, злочини проти особи з мотивів особистої неприязні). Аналізуючи конкретну слідчу ситуацію, важливо розрізняти зазначені види злочинів і відповідно планувати процес слідчої діяльності;

2) досліджуючи матеріально-фіксовану сторону злочинів неформальної молоді, особливу увагу необхідно приділити слідам, які вказують на те, що злочин скоєно спільноту з певними поглядами, ідеями, переконаннями тощо. Зазначені сліди, як правило, корелюють з особою злочинця та мотивом злочинного посягання;

3) здійснюючи перевірку висунутих версій, слід ретельно допитати осіб, які стали безпосередніми свідками події, що сталася, бо їхні показання можуть допомогти встановити мотив вчинення того чи іншого злочину, ідентифікувати неформальну групу, виявити особливості спілкування і дій її учасників;

4) ураховуючи специфіку зазначених злочинів, ретельно слід підходити до використання спеціальних знань під час розслідування. До участі у проведенні окремих слідчих (розшукових) дій доцільно запросити спеціаліста, який вивчає формування і діяльність молодіжних неформальних утворень. Також може виникнути необхідність у проведенні таких специфічних експертиз, як: судово-лінгвістична, судово-психологічна, психолінгвістична, експертиза матеріалів відеоспостереження, конфліктологічна експертиза ситуації в регіоні та інші.

Висновки. Вивчення емпіричного матеріалу щодо розслідування злочинів, які вчиняються членами молодіжних неформальних груп (об'єднань), дає змогу виокремити три типові слідчі ситуації початкового етапу розслідування та зіставити їх у відсотковому співвідношенні. Сам же процес планування розслідування зазначеної категорії злочинів, на початковому етапі, має певні особливості, що мають бути враховані слідчим.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Шиканов В.И. Актуальные вопросы уголовного судопроизводства и криминалистики в условиях современного научно-технического прогресса. На материале процессуальных и криминалистических исследований уголовных дел об убийстве. Иркутск : Издательство Иркутского университета, 1978. 190 с.
2. Белкин Р.С. Курс советской криминалистики: криминалистические средства, приемы и рекомендации : пособие для преподавателей, адъюнктов, соискателей и слушателей учебных заведений МВД СССР : в 3 т. Москва : Издательство Академии МВД СССР, 1979. Т. 3. 407 с.
3. Шепітько В.Ю. Проблеми типізації слідчої діяльності та «матриці» криміналістики. *Запорізькі правові читання* : тези доповідей щорічної Міжнародної науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 15–16 травня 2008 р. / за заг. ред. С.М. Тимченка і Т.О. Коломосьць. Запоріжжя : ЗНУ, 2008. С. 532–533.
4. Лобунец Е.С. Назначение и содержание этапов расследования преступлений : монография / под общ. ред. Н.Е. Мерецкого. Москва : Юрлитинформ, 2015. 160 с.
5. Психологія слідчої діяльності: навчальний посібник / В.Г. Андросюк та ін. ; за заг. ред. Л. І.Казміренко. Київ : Правова єдність, 2009. 200 с.
6. Лузгин И.М. Расследование как процесс познания : учебное пособие. Москва : Издательство ВШ МВД СССР, 1969. 178 с.
7. Сущенко В.М. Процесуальне керівництво досудовим розслідуванням: поняття, зміст, планування та організація : монографія. Харків : Право, 2018. 224 с.
8. Сабадаш В.П., Ларкін М.О. Криміналістика : навчальний посібник. Київ : Центр навчальної літератури, 2013. 228 с.

ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ТЕХНІЧНОГО ОСНАЩЕННЯ ПІДРОЗДІЛІВ ЕКСПЕРТНОЇ СЛУЖБИ МВС УКРАЇНИ

PROBLEMS AND PROSPECTS OF TECHNICAL EQUIPMENT OF THE DEPARTMENTS OF THE EXPERT SERVICE OF THE MINISTRY OF INTERNAL AFFAIRS OF UKRAINE

Перлін С.І.,

кандидат юридичних наук, директор

Харківського науково-дослідного експертно-криміналістичного центру

Міністерства внутрішніх справ України

Погіршення соціально-економічної ситуації та політична нестабільність в Україні призводить до зростання рівня злочинності. Разом із тим знижується рівень розкриття злочинів. Метою статті є висвітлення сучасного стану, проблем і перспектив розвитку технічного оснащення підрозділів Експертної служби МВС України. Розглянуто стан сучасного технічного оснащення підрозділів Експертної служби МВС України. Проаналізовано основні проблеми лабораторного забезпечення підрозділів Експертної служби МВС України на прикладі Харківського НДЕКЦ. Запропоновано перспективні напрями поліпшення стану забезпечення експертних підрозділів технічним оснащенням. Визначено, що техніко-криміналістичні засоби широко застосовуються в експертній практиці зарубіжних країн, пройшли належну апробацію та зарекомендували себе як найбільш ефективні у вирішенні відповідних завдань. Враховуючи досвід і потреби підрозділів Експертної служби МВС України, вони можуть суттєво поліпшити швидкість і якість виконання функцій експертно-криміналістичного забезпечення досудового розслідування і під час проведення окремих слідчих (розшукових) дій, і в галузі судово-експертного забезпечення кримінального провадження. Зроблено висновок, що під час проведення лабораторних досліджень експерти НДЕКЦ поряд із сучасним обладнанням іноді змушені користуватися застарілим обладнанням, що знижує результативність експертних досліджень. Техніко-криміналістичні засоби, які використовуються натеper у діяльності лабораторних підрозділів Експертної служби МВС України, вимагають значного удосконалення й оновлення за рахунок придбання нової техніки і модернізації наявного технічного обладнання для впровадження нових методів досліджень та приведення у відповідність до вимог європейських стандартів. Підвищення технічної оснащення експертних підрозділів, впровадження нових вдосконалених методик дослідження, сучасного устаткування, апаратури, інструментарію сприятиме як підвищенню результативності проведення окремих експертиз, так і ефективності розслідування загалом.

Ключові слова: технічне оснащення, Експертна служба МВС України, лабораторні експертні дослідження, лабораторне обладнання.

The worsening of socio-economic situation and political instability in Ukraine have led to an increase in crime rates. However, the level of crime detection is reduced. The purpose of the article is to highlight the current state, problems and prospects for the development of technical equipment of the units of the Expert Service of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine. The state of modern technical assistance of the Expert Service of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine is considered. The basic problems of laboratory support of the Expert Service of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine on the example of Kharkiv Forensic Center are analyzed. Proposed directions of improvement of the state of providing expert units with technical assistance are offered. It has been determined that forensic technologies are widely used in the expert practice of foreign countries, have been properly tested and proven to be the most effective in solving relevant tasks. Taking into account the experience and needs of the units of the Expert Service of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, they can significantly improve the speed and quality of the execution of the functions of forensic investigation of pre-trial investigation and during the conduct of individual investigative actions, and in the field of forensic prosecution of criminal proceedings. It is concluded that, when carrying out laboratory tests, FEC experts, along with modern equipment, are sometimes forced to use outdated equipment, which reduces the effectiveness of expert research. The technical and forensic tools used today in the activities of the laboratory units of the Expert Service of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine require considerable improvement and updating by the purchase of new equipment and modernization of the existing technical equipment to introduce new methods of research and bring them in line with the requirements of European standards. Improvement of technical equipment of the Expert Departments, introduction of new advanced methods of research, modern equipment, tools will help both increase the efficiency of individual examinations and the effectiveness of the investigation as a whole.

Key words: technical equipment, Expert service of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, laboratory expert research, laboratory equipment.

Постановка проблеми. Погіршення соціально-економічної ситуації та політична нестабільність в Україні призводять до зростання рівня злочинності. Разом із тим знижується рівень розкриття злочинів. За статистикою Генеральної прокуратури України за 2018 рік було зареєстровано 487133 кримінальні правопорушення. Кількість встановлених осіб, яким повідомлено про підозру, становила лише 191856 [1]. З метою підвищення ефективності під час розслідування злочинів для встановлення істини в кримінальному провадженні вагомим значення набувають поряд з використанням засобів «польової» криміналістики науково-дослідні методи, що використовуються в лабораторних експертних дослідженнях. Однак сучасний стан технічного обладнання підрозділів Експертної служби МВС України не повною мірою відповідає європейським стандартам якості, потребує значного оновлення та приведення до єдиних стандартів.

Стан дослідження. Питання криміналістичної техніки, класифікації техніко-криміналістичних засобів та їх використання в експертній практиці розглядалися у працях багатьох вітчизняних і зарубіжних науковців, зокрема, таких як Т.В. Авер'янова, П.Д. Біленчук, А.В. Дулов, А.В. Іщенко, С.П. Лапта, І.В. Пиріг, О.Р. Росинська,

М.В. Салтевський, В.Ю. Шепітько, М.Г. Щербаковський та ін. [2–11].

Метою цієї статті є висвітлення сучасного стану, проблем і перспектив розвитку технічного оснащення підрозділів Експертної служби МВС України.

Виклад основного матеріалу. У сучасній теорії криміналістики пропонується виділяти такі методи збирання криміналістичної інформації технічними засобами: а) методи «польової» криміналістики, тобто такі, що використовують слідчий, оперативні працівники для виявлення, фіксації та попереднього дослідження матеріальних джерел інформації; б) науково-дослідні методи, які експерти використовують під час проведення судових експертиз та експертних досліджень. При цьому до методів «польової криміналістики» відносять судово-фотографічні, а також методи копіювання і моделювання слідів тощо. Своєю чергою науково-дослідні методи – це фізичні, хімічні, біологічні, математичні, кібернетичні тощо. Вони, як правило, потребують лабораторних експертних досліджень (наприклад, спектральний аналіз, хроматографія, електронна мікроскопія, рентгенографія та інші) [12, с. 59].

Виходячи з викладеного вище, можна дійти висновку, що є два основні напрями розвитку криміналістичної

техніки: слідчо-оперативний та науково-дослідний. Відповідно, серед різних критеріїв класифікації техніко-криміналістичних засобів найбільш поширеним є їх розподіл на слідчу (пошукову) та експертну (лабораторну) техніку [13, с. 53].

Найбільш складним напрямом є розвиток експертної техніки, яка застосовується в основному в лабораторних умовах висококваліфікованими спеціалістами [14, с. 59]. Безумовно, такими є фахівці Експертної служби МВС України.

У повсякденній роботі, спрямованій на техніко-криміналістичне забезпечення досудового розслідування, працівниками підрозділів Експертної служби МВС України використовуються різноманітні техніко-криміналістичні засоби. Наприклад, у галузі дактилоскопічних видів досліджень та обліків для пошуку речових доказів застосовується візуалізатор "Scene Score Advance RUVIS". Насамперед він використовується для пошуку невидимих відбитків пальців рук як безпосередньо на місці події, так і в лабораторних умовах без обробки порошками та реактивами на гладких непористих поверхнях, у тому числі різнокольорових.

Робота приладу заснована на використанні технології формування зображення за відбитим ультрафіолетовим випромінюванням. Він здатен вибірково підсвічувати короткохвильове 254 нм ультрафіолетове випромінювання та ігнорувати всі інші довжини хвиль світла. Ультрафіолетове світло відбивається від потожирової речовини, залишеної пальцями, підсилюється в декілька тисяч разів та перетворюється на видиме світло, що забезпечує видиме зображення необробленого відбитка пальця.

Прилад збільшує можливості виявлення, фотозйомки та збору речових доказів, включаючи невидимі відбитки пальців і долонь рук, укуси, синці, виявлення крові (за допомогою лумінола), сліди взуття, залишки вогнепального пострілу тощо. RUVIS без будь-якої обробки має більшу чутливість, ніж традиційні методи збільшення, таким чином збільшуючи кількість виявлених речових доказів та покращуючи якість слідів у разі їх фотозйомки і вилучення.

Для прискореної обробки ціаноакрілатом у разі виявлення невидимих слідів рук на різних непористих поверхнях (пластик, метал, скло, плівка, дерево, гума, шкіра, камінь тощо), у тому числі і на великих об'єктах (вогнепальний зброя, портфелі і т. п.), розроблена лабораторна камера СН-315.

Латентні сліди рук виявляються в результаті взаємодії парів ціаноакрілата з амінокислотами, що містяться в потожирових виділеннях невидимих слідів рук за певного рівня вологості, що є хімічним процесом, відомим як полімеризація. При цьому поверхня слідів на досліджуваному об'єкті покривається білуватим нальотом, відповідним будові папілярних узорів латентних слідів рук. Тривалість повної полімеризації залежить від зовнішніх умов і становить від декількох хвилин до 24 годин. У разі правильного використання цього методу створюються передумови для якісного виявлення як самих слідів, так і деталей будови папілярних візерунків, що дуже важливо під час виявлення поредажескопічних ознак. Застосування нагрівальних елементів дає змогу прискорити процес виявлення невидимих слідів. Камера обладнана системою вентиляції повітря з підключенням до стаціонарної вентиляційної системи й оснащена вентилятором нагнітання повітря та двома герметично-запірними кранами, системою внутрішньої вентиляції камери для рівномірного розподілу парів ціаноакрілата, а також ультразвуковим зволожувачем.

У галузі технічного дослідження документів і почерку використовується телевізійний спектральний люмінесцентний мікроскоп Регула 5001, призначений для експертно-криміналістичних досліджень матеріалів, доку-

ментів, грошових знаків і цінних паперів та для контролю їх автентичності. За його допомогою проводиться дослідження об'єктів у збільшенні від 1 до 140 крат у блакитній, зеленій, жовтій, червоній частинах видимого діапазону та в двох частинах інфрачервоного діапазону за різного положення освітлювачів щодо робочої поверхні [15].

Особливостями Регула 5001 є: електронне управління за допомогою клавіатури; наявність ЖК індикатора з підсвічуванням; автоматична установка фільтрів; можливість підключення до відеомоніторів, відеомагнітофона, персонального комп'ютера (за допомогою пристрою відеовводу); управління від персонального комп'ютера; можливість завдання програм дослідження [15].

У сфері технічних досліджень документів та почерку фахівцями підрозділів Експертної служби МВС України також використовується відеоспектральний компаратор VSC@40 Foster+Freeman, що являє собою систему для отримання цифрових зображень, яка забезпечує перевірку сумнівних документів з широкою низкою можливостей для виявлення частково або повністю підроблених документів у багатьох сферах застосування. Загалом лінійка приладів VSC@40 розроблена для перевірки паспортів, банкнот, ідентифікаційних карт та інших документів. Унікальна модульна система VSC@40 дає змогу вибрати й адаптувати системи дослідження документів відповідно до конкретних вимог. Система складається з VSC@40 (базового модуля) і джерел світла, програмного й апаратного набору, баз даних і декодерів, які користувач може додати на свій розсуд [16].

Під час проведення комп'ютерно-технічних досліджень використовуються пристрої апаратного блокування запису Tableau Forensic Bridges, які призначені для попередження випадкового або навмисного внесення змін до даних на досліджуваному електронному носії у разі проведення комп'ютерно-технічної експертизи та інших процедур з розслідування комп'ютерних інцидентів і злочинів (огляд та копіювання даних, створення файлів-образів). Завдяки цьому досягається отримання юридично значущих результатів під час проведення дослідження й аналізу інформації на електронних носіях.

З метою вирішення завдань щодо дослідження матеріалів, речовин і виробів у практичній діяльності підрозділів Експертної служби МВС України використовується різноманітне вимірювальне обладнання.

Наприклад, газовий хроматограф з мас-селективним детектором TRACEULTRAGC/ISQ/AS 3000 Thermo Fisher Scientific застосовується для якісного визначення наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів, а також нафтопродуктів.

Газовий хроматограф «Кристал 2000м» використовується для кількісного визначення наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів, а також для якісного і кількісного визначення спиртосмісних рідин, для якісного визначення нафтопродуктів.

Для дослідження наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів, волокнистих матеріалів, лакофарбових покриттів і мінерального складу ґрунтів використовується ІЧ-Фур'є спектрометр Nicoletti N10 Thermo Fisher Scientific.

Для кількісного визначення гумусових речовин у ґрунтах, мікродомішок у спиртосмісних рідинах, а також визначення деяких кількісних показників у порівняльних дослідженнях наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів застосовується фотокориметр КФК-3. Він призначений для вимірювання коефіцієнтів пропускання й оптичної щільності прозорих розчинів, а також для вимірювання швидкості зміни оптичної щільності речовини і визначення концентрації речовини в розчинах [17].

Для виділення ДНК у сучасних криміналістичних лабораторіях використовують автоматичне обладнання, а

саме прилад Auto Mate Express™ Forensic DNA Extraction System. Цей технічний засіб є зручним та надійним інструментом для виділення ДНК, який використовує спеціальні картриджі залежно від об'єкта дослідження, заздалегідь заповнені стерильними реактивами.

Auto Mate Express™ використовує два різних типу набори: Prep Filer Express™ Forensic DNA Extraction Kit, який застосовують для виділення ДНК зі стандартних об'єктів, таких як фізіологічні рідини на різноманітних матеріалах, включаючи папір, вату, тканину, та Prep Filer Express BTA™; Forensic DNA Extraction Kit, який був спеціально розроблений для складних об'єктів, таких як кістки, зуби та адгезивні матеріали, включаючи липкі стрічки та недопалки сигарет.

У лабораторіях відділів біологічних досліджень використовуються набори Quantifiler®, які дають змогу визначити кількість придатної для ампліфікації ДНК і можливу присутність інгібіторів ПЛР для точного визначення кількості ДНК, яку необхідно внести для проведення ефектвної ампліфікації STR-локусів. Набори дають змогу визначити не тільки кількість ДНК, а також співвідношення чоловічої та жіночої ДНК, що важливо під час проведення дослідження слідів, вилучених у ході розслідування ставих злочинів. Крім того, співвідношення чоловічої та жіночої ДНК, ступінь деградації, а також присутність інгібіторів можна визначити за допомогою наборів "Power Quant™ System", які нещодавно також почали використовуватися в лабораторіях відділів біологічних досліджень науково-дослідних експертно-криміналістичних центрів МВС України.

Для проведення реакції ампліфікації нуклеїнових кислот методом полімеразної ланцюгової реакції використовують автоматизовані прилади – термоциклери. Наприклад, у лабораторії відділу біологічних досліджень Харківського науково-дослідного експертно-криміналістичного центру МВС України використовується прилад Gene Amp® PCR 9700, який дає змогу одночасно проводити дослідження 96 зразків, але лише за однією програмою для одного з наборів для ампліфікації. Наступне покоління багатофункціональних термоциклерів, наприклад, ДНК-ампліфікатор Veriti® Applied Biosystems®, має незалежні програми для термоблоку, які дають змогу проводити реакцію ампліфікації, використовуючи декілька наборів одночасно.

У галузі автотехнічних досліджень фахівцями підрозділів Експертної служби МВС України для проведення досліджень використовується різноманітне вимірвальне обладнання. Наприклад, АМХ-520 – діагностичний тестер для перевірки й оцінки ефективності гальм легкових автомобілів, вантажівок, причепів, автобусів та тракторів. Основне призначення пристрою – вимірювання негативного прискорення транспортного засобу (сповільнення), що відбувається у процесі гальмування. Прилад використовується для вимірювання фактичного прискорення (сповільнення) у двох взаємно перпендикулярних осях, що лежать у площині поздовжньої симетрії транспортного засобу. Ці сигнали обробляються за допомогою спеціально розробленого алгоритму для оцінки сповільнення.

Для визначення сумарного кутового люфту в рульовому управлінні дорожніх транспортних засобів до початку повороту будь-якого з керованих коліс використовується вимірвач сумарного люфту – ВСЛ. Люфтомір рульового управління електронний ВСЛ-М може застосовуватися для перевірки дорожніх транспортних засобів на відповідність вимогам безпеки з технічного стану автомобілів в експлуатації, виробництві та після ремонту на автопідприємствах і автомобільних заводах, а також під час технічного огляду та на діагностичних станціях [18].

Дорожнє колесо Nedo – курвіметр, або вимірвальне колесо, призначене для вимірювання відстаней. Використовується там, де незручно використовувати рулетку або

лазерний далекомір – виміри довжини доріг і тротуарів, периметрів ділянок у лісі та в полі, протяжність залізничних шляхів, виміри довжини відстаней у разі ДТП і т. д. Загальний принцип роботи дорожнього колеса побудований на передачі кількості обертів колеса під час кочення на електронний лічильник.

Комп'ютерна симуляційна програма Carat-3 призначена для аналізу зіткнень транспортних засобів, моделювання динаміки і кінематики їх руху, а також для вирішення інших завдань у разі аналізу дорожньо-транспортних пригод. Програма надає можливість врахувати практично всі основні параметри транспортних засобів, об'єктів оточення, умов руху, обставин ДТП і представить результати моделювання та розрахунку у вигляді 2- і 3-мірної анімації, діаграм, таблиць, роздрукованого тексту [19, с. 238; 20, с. 5].

На наш погляд, також доцільним є використання в експертних дослідженнях таких сучасних зарубіжних і вітчизняних засобів криміналістичної техніки.

Порівняльні криміналістичні мікроскопи. Наприклад, порівняльний мікроскоп Пеленг МС-3 призначений для ідентифікаційних досліджень різних об'єктів у судовій балістиці і трасології. Сучасне обладнання з програмним забезпеченням (мікроскопи «Пеленг МС-3», USB-мікроскопи) дає змогу проводити найскладніші ідентифікаційні дослідження об'єктів, встановлювати особливості механізму утворення слідів. На цей час одним із найбільш перспективних методів дослідження є метод скануючої мікроскопії, який досить широко використовується в експертній практиці за кордоном. Застосування скануючого мікроскопа (СЕМ) дає змогу порівнювати характерні ознаки поверхні досліджуваних об'єктів у разі зіставлення взаємоперехідних слідів за відсутності загальної лінії розділення для ідентифікації цілого за частинами і встановлення належності частин одному цілому. Застосування методу скануючої мікроскопії дасть змогу вийти на новий якісний рівень у галузі судової трасології, балістики, біології, технічної експертизи документів тощо. Тому єдина проблема – вартість такого обладнання від 7 мільйонів гривень [21].

Високоєфективний рідинний хроматограф UltiMate 3000 Dionex. Хроматограф забезпечує понад 25-кратне збільшення швидкості аналізу порівняно з традиційними системами хроматографування. Здвоєна градієнтна система значно підвищує роздільну здатність у отриманні хроматографічних піків, а також автоматизує операції пробопідготовки з видалення матриці зі зразка або концентрування цільових компонентів, що робить можливим пряме введення складних зразків у приймаюче відділення приладу [22].

ІЧ-Фур'є спектрометр Nicolet iS50 від Thermo Fisher Scientific – прилад нового типу "research-grade", створений для академічних лабораторій університетів і дослідницьких центрів. Інтеграція ІЧ-Фур'є-спектрометра з модулями комбінаційного розсіювання, термогравиметрії та газової хроматографії надає робочій станції потужний аналітичний потенціал, затребуваний у аналізі матеріалів різного походження [23].

Зазначені техніко-криміналістичні засоби широко застосовуються в експертній практиці зарубіжних країн, пройшли належну апробацію та зарекомендували себе як найбільш ефективні у вирішенні відповідних завдань. Враховуючи досвід і потреби підрозділів Експертної служби МВС України, вони можуть суттєво поліпшити швидкість і якість виконання функцій експертно-криміналістичного забезпечення досудового розслідування і під час проведення окремих слідчих (розшукових) дій, і в галузі судово-експертного забезпечення кримінального провадження.

Висновки. Під час проведення лабораторних досліджень експерти НДЕКЦ поряд із сучасним обладнанням

іноді змушені користуватись застарілим обладнанням, що знижує результативність експертних досліджень. Техніко-криміналістичні засоби, які використовуються нате-пер у діяльності лабораторних підрозділів Експертної служби МВС України, вимагають значного удосконалення й оновлення за рахунок придбання нової техніки і модернізації наявного технічного обладнання для впровадження

нових методів досліджень та приведення у відповідність до вимог європейських стандартів. Підвищення технічної оснащеності експертних підрозділів, впровадження нових вдосконалених методик дослідження, сучасного устаткування, апаратури, інструментарію сприятиме як підвищенню результативності проведення окремих експертиз, так і ефективності розслідування в цілому.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Єдиний звіт Генеральної прокуратури України про кримінальні правопорушення за січень–грудень 2018 року / Вебсайт Генеральної прокуратури України. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113653&libid=100820&c=edit&c=fo# (дата звернення: 11.11.2018).
2. Аверьянова Т.В. Судебная экспертиза. Курс общей теории. Москва : Норма, 2007. 479 с.
3. Біленчук П.Д., Курко М.Н., Стахівський С.М. Судові експертизи : довідник. Київ : Влад и Влада, 1997. 48 с.
4. Дулов А.В. Вопросы теории судебной экспертизы. Минск : Изд-во БГУ, 1959. 188 с.
5. Іщенко А.В., Красюк І.П., Матвієнко В.В. Проблеми криміналістичного забезпечення розслідування злочинів : монографія. Київ : НАВСУ, 2002. 212 с.
6. Лапта С.П. Правові та наукові основи використання судових експертиз при розслідуванні злочинів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків : ХНУВС, 2006. 234 с.
7. Пиріг І.В. Теоретико-прикладні проблеми експертного забезпечення досудового розслідування : монографія. Дніпропетровськ : ДДУВС; Ліра ЛТД, 2015. 432 с.
8. Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. Москва : Норма, 2005. 656 с.
9. Салтевский М.В., Малышев В.Н. Из истории развития криминалистических подразделений МВД Украинской ССР. *Криминалистика и судебная экспертиза*. Киев, 1979. Вып. 19. С. 10–15.
10. Шепитько В.Ю., Цымбал М.Л. Развитие судебно-экспертной деятельности в Украине: проблемы и перспективы. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики* : зб. матер. Міжнар. наук.-прак. конф. / редкол.: М. Л. Цимбал, М. І. Панов та ін. ; М-во юстиції України, ХНДІСЕ, АПНУ, НЮАУ ім. Я. Мудрого. Харків : Право, 2002. Вип. 2. С. 18–21.
11. Щербаківський М.Г. Проведення та використання судових експертиз у кримінальному провадженні : монографія. Харків : В деле, 2015. 560 с.
12. Криміналістика: питання і відповіді : навчальний посібник для студентів ВНЗ / А.В. Кофанов, О.Л. Кобилянський, Я.В. Кузьмічов, Ж.В. Удовенко, С.В. Хільченко ; МОН України, НАВС. Київ : ЦУЛ, 2011. 276 с.
13. Криміналістика : навчальний посібник / за ред. А.Ф. Волобуєва. Київ : КНТ; Самміт-Книга, 2011. 504 с.
14. Криміналістика : підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих закладів освіти / кол. авт.: Глібоко В.М., Дудніков А.Л., Журавель В.А. та ін. ; за ред. В. Ю. Шепітька. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. 684 с.
15. Телевизионный спектральный люминесцентный микроскоп Регула 5001 / Вебсайт Бюро научно-технической информации. URL: <http://www.bnti.ru/des.asp?itm=1680&tbl=01.03.03> (дата звернення: 27.11.2018).
16. Оборудование для работы с вещественными доказательствами / Вебсайт ООО Saint-Tech. URL: <http://www.saint-tech.lv/r/2013-09-30-18-22-18/document-examination-ru.html?history=0&pfid=1&sample=50&ref=0> (дата звернення: 09.11.2018).
17. Фотоколориметр КФК-3, КФК-3-01 / Вебсайт НВФ Стандарт-М. URL: <http://standart-m.com.ua/izmeritelnye-pribory/kolorimetry/kfk-3> (дата звернення: 20.11.2018).
18. Люфтомер рулевого управления ИСП-М / Вебсайт НВФ «Стандарт-М». URL: <http://standart-m.com.ua/oborudovanie-dlya-tehosmotra/izmeritel-summarnogo-lyufta-isl-m/?mova=uk&history=0&pfid=1&sample=60&ref=0> (дата звернення: 20.11.2018).
19. Автотехнічна експертиза. Дослідження обставин ДТП : підручник / А.М. Туренко, В.І. Клименко, ОВ. Сараєв, С.В. Данець. Харків : ХНАДУ, 2013. 320 с.
20. Косяков В.В., Кучерявенко О.Б. Використання комп'ютерної програми "Сarat-3" у проведенні автотехнічних експертиз : метод. рекомендації. Київ : ДНДЕКЦ МВС України, 2010. 41 с.
21. Лозовий А.І. Сучасний стан та перспективи розвитку судово-експертної діяльності. *Криминалістика і судебная экспертиза*. 2013. Вып. 58 (2). С. 35–42. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/krise_2013_58%282%29_9 (дата звернення: 16.01.2019).
22. UltiMate 3000™ / Вебсайт НВО НІКОМЕД. URL: <http://nicomed.com.ua/ultimate-3000.html?history=0&pfid=1&sample=44&ref=2> (дата звернення: 20.11.2017).
23. Видео по применению рабочей станции Nicolet iS50 / Вебсайт INTERTECH Corporation. URL: <http://intertech-corp.kz/produksiya/molekulyarnyj-analiz/80-nicolet-is50-detail> (дата звернення: 20.11.2017).

**ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДЖЕРЕЛ ДОКАЗІВ,
КЛАСИФІКАЦІЯ ДОКАЗІВ****GENERAL CHARACTERISTICS OF PROCESSING SOURCES OF EVIDENCE,
CLASSIFICATION OF EVIDENCE****Пшенічнова З.І.,**
студентка V курсу*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого***Севастьянова А.Ю.,**
студентка V курсу*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

На сучасному етапі розвитку кримінального процесуального законодавства та відносин, які пов'язані зі здійсненням кримінального судочинства, виникає необхідність у більш глибокому розумінні питання процесуальних джерел доказів. Обґрунтування поняття та значення процесуальних джерел доказів займає важливе місце серед основоположних категорій кримінального процесу в теорії та у практичній діяльності правозастосувачів. Цій тематиці присвячено чимало наукових дискусій, які навіть зі сплином тривалого часу не зупиняються, оскільки наразі триває процес реформування.

Система процесуальних джерел доказів визначена у ч. 2 ст. 84 КПК України та складається з показань, речових доказів, документів, висновків експертів. Значення кожного з них є досить вагомим на всіх стадіях кримінального провадження. Такі джерела гарантують отримання найбільш повних і достовірних фактичних даних, що є важливою умовою допустимості доказів. Цей перелік є вичерпним, до нього не може бути застосовано розширювальне тлумачення. У цьому плані слід звернути увагу на досконалість вказаної законодавчої норми, оскільки практично будь-яка інформація може виражатися в одній із зазначених процесуальних форм.

Судова практика йде шляхом визнання доказу недопустимим, якщо інформація представлена на носії, що не перелічено у КПК України. Тільки відомості, які є у вказаних джерелах, допустимо використовувати у кримінальному процесі як докази. Лише у єдності свого змісту (відомостей про факти) і належної процесуальної форми його отримання і збереження (джерела) доказ може слугувати легітимним засобом доказування. Виникають ситуації, коли доказів ще немає, тобто вони не одержані суб'єктами доказування та не зафіксовані через призму КПК України, а тому помилковим є віднесення таких відомостей до певних процесуальних джерел.

Провідна роль, яку займають процесуальні джерела доказів у науці кримінального процесу, пояснюється тим, що окремі аспекти їх оцінки та аналізу привертають увагу багатьох учених-процесуалістів. Крім того, значення досліджуваного предмета полягає в тому, що вирішення завдань кримінального судочинства не можливе без доказування.

Ключові слова: доказування, докази, процесуальне джерело доказів, речові докази, документи, показання, висновок експерта.

At the present stage of the development of criminal procedural legislation and the relations that are associated with the implementation of criminal justice, there is a need for a deeper understanding of the issue of procedural sources of evidence. Substantiation of the concept and meaning of procedural sources of evidence occupies an important place among the fundamental categories of criminal proceedings in theory and in the practical activity of law enforcers. There are many scholarly discussions on this topic, which do not stop even with the expiration of a long time, as the reform process is currently underway. The system of procedural sources of evidence is defined in Part 2 of Art. 84 of the CPC of Ukraine, and consists of: testimony, physical evidence, documents, expert opinions. The value of each is significant at all stages of criminal proceedings.

Such sources guarantee the receipt of the most complete and reliable evidence, which is an important condition for the admissibility of evidence. This list is exhaustive and cannot be extended. In this regard, it is worth noting the perfection of the mentioned legislative norm, since practically any information can be expressed in one of the above mentioned procedural forms. The jurisprudence goes by declaring the evidence inadmissible if the information is presented on a medium that is not listed in the CPC of Ukraine. Only the information contained in these sources can be used in criminal proceedings as evidence.

Only in the unity of its content (factual information) and the proper procedural form of its receipt and preservation (source) can the evidence serve as a legitimate means of proof. There are situations when there is no evidence yet, that is, they have not been obtained by the subjects of evidence and are not recorded through the prism of the CPC of Ukraine, and therefore it is incorrect to refer such information to certain procedural sources.

The leading role played by procedural sources of evidence in the science of criminal proceedings is explained by the fact that many aspects of processual scientists attract some aspects of their evaluation and analysis. In addition, the value of the subject under investigation is that it is impossible to solve the problems of criminal justice without proof.

Key words: proving, evidence, procedural source of evidence, physical evidence, documents, testimony, expert's opinion.

Постановка проблеми. Дослідження проблемних питань процесуальних джерел доказів із відповідним рівнем їх теоретичного обґрунтування відбувалося у кожній історичній формі побудови кримінального процесу. Залежно від того, яким різновидом процесуальних джерел є конкретний доказ, у практичній діяльності можуть виникати проблеми його застосування. Їх коріння слід шукати в методологічних і методичних прогалинах наук кримінального процесу та криміналістики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Значним внеском у дослідження цього питання стали праці В.П. Гмирка, В.Т. Маляренка, О.П. Острійчука, М.С. Строговича, В.М. Тертишника, В.П. Шевчука та інших провідних науковців. Проте зазначені питання досі залишаються актуальними для обговорень.

Постановка завдання. Основною метою наукової праці є комплексне дослідження законодавчих положень,

узагальнення та аналіз вітчизняних наукових розробок по загальній характеристиці процесуальних джерел доказів, їх класифікації. Предмет дослідження підлягає подальшому опрацюванню з урахуванням практики застосування процесуальних джерел доказів.

Викладення основного матеріалу дослідження. На сучасному етапі розвитку кримінального процесуального законодавства окреме місце відведено теоретичному обґрунтуванню поняття «процесуальні джерела доказів», адже вони займають важливе місце серед фундаментальних категорій кримінального процесу не тільки в теорії, а й у практичній діяльності правозастосувачів.

О.П. Острійчук наголошує, що процесуальні джерела доказів виникають після переходу через призму кримінального процесу інформації про подію та її наслідки, а тому варто розуміти значення інформації про саму подію. Саме з цього часу можна говорити, що ми маємо справу

з процесуальним джерелом доказів, а до того – то є лише інформація, яка може стосуватися провадження [2, с. 745].

На думку авторів, найбільш влучним визначенням процесуальних джерел доказів слід вважати наступне: це така процесуальна форма, в якій докази (тобто певні фактичні дані) допускаються у кримінальне провадження. КПК України передбачає наступні процесуальні джерела доказів: показання, речові докази, документи, висновки експертів [1]. Названий перелік є вичерпним і може бути змінений лише законодавцем. Кожному з них притаманні специфічні риси, які надають їм характер особливого, самостійного джерела доказів. Необхідно підкреслити, що всі ці процесуальні джерела, як і докази, що містяться в них, є рівними і не мають наперед встановленої сили.

Показання. Автор звертають увагу на застосування цього терміна у чинному законодавстві. Так, ст. 95 КПК України містить легальне визначення цього поняття як відомостей, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження [1].

Показання умовно можна розділити за кількома критеріями: 1) залежно від того, ким з учасників кримінального провадження вони надані (підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом); 2) за послідовністю (первісні та наступні); 3) залежно від їх опосередкованості (надані безпосередньо в судовому засіданні, показання з чужих слів, показання, отримані згідно зі ст. 225 КПК України); 4) залежно від віку особи, яка їх надала (показання малолітньої, неповнолітньої та повнолітньої особи тощо) [3, с. 72].

При оцінці показань потрібно враховувати особисту зацікавленість особи у результатах досудового розслідування, що може впливати на їх достовірність. Показання підозрюваного, обвинуваченого є як джерелом доказів, так і засобом захисту прав та законних інтересів. Законом не передбачено їх відповідальності за дачу завідомо неправдивих показань. Як різновиди показань підозрюваного, обвинуваченого виокремлюють: 1) повне або часткове визнання вини; 2) повне або часткове заперечення вини; 3) самообмова; 4) обмова; 5) алібі.

Особа, викликана слідчим, прокурором або судом як свідок, зобов'язана з'явитися в зазначені місце і час і дати показання про відомі їй обставини кримінального провадження. За дачу завідомо неправдивих показань, відмову дати показання свідок притягується до кримінальної відповідальності. Для потерпілого давати показання – право, а не обов'язок. Коли він вже погодився на це, то повинен говорити тільки правду. За дачу завідомо неправдивих показань потерпілий несе кримінальну відповідальність, про що попереджається перед допитом. Показання експерта – це відомості, повідомлені ним на допиті під час досудового розслідування чи судового розгляду. Експерт підлягає допиту, коли виникає необхідність у роз'ясненні його висновку.

Відповідно до ч. 1 ст. 98 КПК України речовими доказами є матеріальні об'єкти, які були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, в тому числі предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом або отримані юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення [1].

Можна виокремити наступні ознаки речових доказів: 1) матеріальність – носієм інформації є певний речовий об'єкт, від якого походять відомості про факти, які мають значення для кримінального провадження; 2) незамінність – втрата чи пошкодження доказу означають немож-

ливість його відтворення; 3) визначеність – процесуальні документи повинні максимально повно і детально описувати процес отримання доказу та його залучення до матеріалів кримінального провадження. Дати вичерпний перелік речових доказів неможливо, і тому закон, перелічуючи основні їх види, додатково вказує, що речовими доказами є й інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом.

Варто зауважити, що не можна вважати речовими доказами зразки для порівняльного експертного дослідження, адже вони пов'язані лише з фактом розслідування, відіграють допоміжну роль при експертному дослідженні і не є незамінними, на відміну від речових доказів.

Предмети, які можуть бути речовими доказами, виявляються при огляді місця події, обшуку, провадженні деяких інших слідчих (розшукових) дій. Їх можуть також надати слідчому, прокурору, слідчому судді чи суду підозрюваний, обвинувачений, потерпілий та інші учасники кримінального провадження. Речові докази, отримані або вилучені слідчим, прокурором повинні бути оглянуті, сфотографовані та докладно описані в протоколі огляду [4].

Відповідно до ч. 1 ст. 99 КПК України документом є спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження. Дублікат документа (документ, виготовлений таким самим способом, як і його оригінал), а також копії інформації, що містяться в інформаційних (автоматизованих) системах, телекомунікаційних системах, інформаційно-телекомунікаційних системах, їх невід'ємних частинах, виготовлені слідчим, прокурором із залученням спеціаліста, визнаються судом як оригінал документа [1].

До документів можуть належати матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі електронні); матеріали, отримані внаслідок здійснення під час кримінального провадження заходів, передбачених чинними міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України; складені в порядку, передбаченому цим Кодексом, протоколи процесуальних дій та додатки до них, а також носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії; висновки ревізій та акти перевірок.

Речовий доказ або документ, наданий добровільно або на підставі судового рішення, зберігається у сторони кримінального провадження, який він наданий. Сторона кримінального провадження, якій наданий речовий доказ або документ, зобов'язана зберігати їх у стані, придатному для використання у кримінальному провадженні. Речові докази, які отримані або вилучені слідчим, прокурором, оглядаються, фотографуються та докладно описуються в протоколі огляду. Зберігання речових доказів стороною обвинувачення здійснюється в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України.

Висновок експерта – докладний опис проведених експертом досліджень та зроблені за їх результатами висновки, обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені особою, яка залучила експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи. Кожна сторона має право надати суду висновок експерта, який ґрунтується на його наукових, технічних або інших спеціальних знаннях. Висновок повинен ґрунтуватися на відомостях, які експерт сприймав безпосередньо або які стали йому відомі під час дослідження матеріалів, що були надані для проведення дослідження. Експерт дає висновок від свого імені і несе за нього особисту відповідальність [1]. Особливість його оцінки полягає в тому, що висновок не є обов'язковим, але незгода з ним повинна бути мотивована.

З об'єктивного боку предмет дослідження (а отже, і обсяг інформації, яку необхідно, бажано отримати)

визначається стороною, яка залучила експерта, тобто колом питань, які були поставлені на його вирішення; з суб'єктивного боку предмет дослідження обмежується знаннями експерта, його правами, видом експертизи.

Компетенція експерта обмежується колом його спеціальних знань у конкретній галузі експертиз (роду, виду), не може виходити за ці межі й стосуватися правових питань. Компетентність експерта означає достатність його фахових знань для проведення відповідної експертизи в конкретному кримінальному провадженні за конкретним колом питань, які перед ним ставляться.

Вирізняють такі види експертиз за процесуальною ознакою: одноособова – проводиться одним експертом, який дає висновок від свого імені та несе за нього особисту відповідальність; комісійна – проводиться у випадках, коли є потреба провести дослідження за участю декількох експертів-фахівців у одній галузі знань, які мають право скласти один висновок або окремі висновки; комплексна – це комісійна експертиза, яку провадять фахівці з різних галузей знань; первинна – це експертиза, при проведенні якої об'єкт досліджується вперше; додаткова експертиза може бути призначена, якщо первинна експертиза буде визнана неповною або не досить ясною і її проведення доручається тому самому або іншому експертові; повторна може бути призначена, коли висновок експерта буде визнано необґрунтованим чи таким, що суперечить іншим матеріалам провадження або інакше викликає сумніви в його правильності, і доручається іншому експертові або іншим експертам [4].

Під час оцінки висновку експерта треба з'ясувати, чи було дотримано вимог законодавства при призначенні та проведенні експертизи; чи не було обставин, які виключали участь експерта в кримінальному провадженні; компетентність експерта і чи не вийшов він за межі своїх повноважень; достатність поданих експертові об'єктів дослідження; повноту відповідей на поставлені питання та їх відповідність іншим фактичним даним; узгодженість дослідницької частини та підсумкового висновку експертизи; обґрунтованість та узгодженість з іншими матеріалами кримінального провадження. Вимоги до кожного із перелічених процесуальних джерел містяться у КПК України та детально розкриваються, аналізуються у працях вітчизняних вчених, які у своїх роботах виокремлюють певні особливості, характеристики.

Важливим питанням є класифікація доказів у кримінальному провадженні. Вона дозволяє більш конкретно уявити коло об'єктів, що можуть мати доказове значення, зрозуміти характерні особливості фактичних даних, визначити їх місце в системі доказів по кожній справі і завдяки цьому цілеспрямовано здійснювати їх пошук, вимагати повного виявлення, дослідження та належного

закріплення. Класифікація дозволяє забезпечити зручність вивчення знань про докази.

Загальнонаукова класифікація доказів: 1) за механізмом їх формування – особисті і речові; 2) за предметом обвинувачення – обвинувальні і виправдувальні; 3) за джерелом їх формування – первинні і похідні; 4) залежно від відношення до предмета доказування – прямі й побічні. Необхідно мати на увазі, що класифікаційні групи не повинні залежати одна від одної. Кожен із доказів може бути класифікований по всіх зазначених підставах і одночасно, наприклад особистим, первісним, прямим і обвинувальним або речовим, похідним, непрямим і виправдувальним тощо.

Я.Ю. Конюшенко запропонувала новий критерій класифікації доказів – за способом їх отримання суб'єктом доказування, що дозволило виокремити групи: 1) виявлені докази, тобто безпосередньо отримані під час самостійного провадження процесуальних, слідчих та судових дій; 2) встановлені докази, тобто отримані від організацій, установ, правоохоронних органів чи уповноважених осіб, які встановили їх на виконання відповідного рішення, доручення чи вказівки; 3) витребувані докази, тобто отримані на вимогу; 4) подані докази, тобто ті, що надійшли від осіб, які надали їх із власної ініціативи [5, с. 234].

Автори пропонують поділити докази на наступні групи. До першої групи віднести ті, за допомогою яких встановлюються обставини, що входять до предмету доказування. До другої – докази, за допомогою яких встановлюються обставини, що необхідні при винесенні проміжних рішень у справі (обрання запобіжного заходу, зупинення провадження тощо). До третьої – допоміжні, які можуть орієнтувати на початковому етапі розслідування (щодо місця перебування викраденого майна; де переховується особа; хто був очевидцем злочину), а також допомагати перевіряти надійність джерел доказів, їх достовірність, достатність. Варто зазначити, що віднесення доказу до певної класифікаційної групи дозволяє зрозуміти його природу, враховуючи характеристики, властиві всій групі, а також правильно оцінити і в подальшому використовувати цей доказ.

Висновки. Вироблено єдине поняття процесуальних джерел доказів. Це об'єкт матеріального світу або інформація, що містить у вигляді матеріальних або ідеальних слідів фактичні дані про кримінальне правопорушення та пов'язані з ним обставини, які підлягають доказуванню, що виявляють, закріплюють і досліджують сторони кримінального провадження у встановленому законом порядку з метою прийняття законного та обґрунтованого рішення в кримінальному провадженні. Здійснено загальну характеристику процесуальних джерел доказів, проведено детальний аналіз їх класифікацій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України, поточна редакція від 11.01.2019 / Верховна рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 19.11.2019).
2. Острійчук О.П. Поняття та система процесуальних джерел доказів у контексті реформування процесу доказування в кримінальному процесі / О.П. Острійчук // *Форум права*. 2013. № 1. С. 745–750. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2013_1_126.
3. Актуальні питання кримінального процесу України : навч. посіб. / Є.М. Блажівський, Ш.М. Козьяков, О.М. Толочко, С.С. Мірошниченко, Г.П. Власова та ін.; за заг. ред. Є.М. Блажівського. К. : Національна академія прокуратури України; Центр учбової літератури, 2013. 304 с.
4. Кримінальний процес : підручник / За ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. Х. : Право, 2013. 824 с.
5. Конюшенко Я.Ю. Поняття доказів у кримінально-процесуальному провадженні, їх зміст і класифікація / Я.Ю. Конюшенко // *Право України*. 2010. № 3. С. 232–237.

**ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НЕВІДКЛАДНОСТІ
АПЕЛЯЦІЙНОГО ПЕРЕГЛЯДУ УХВАЛ СЛІДЧИХ СУДДІВ****INDIVIDUAL ISSUES OF ENSURING THE URGENCY
OF THE APPEAL REVIEW OF INVESTIGATING JUDGES' DECISIONS****Савенко М.Є.,***суддя Харківського апеляційного суду,
здобувач кафедри кримінального процесу**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Під час досудового розслідування ризик істотного обмеження прав особи є досить високим, тож з метою забезпечення дотримання законності такого роду обмежень в Україні було запроваджено інститут судового контролю. У свою чергу, Конституція України гарантує перевірку в апеляційному порядку судових рішень, в тому числі й ухвал слідчого судді, з метою оперативного відновлення порушених прав та інтересів, які охороняються законом.

Проведений автором аналіз дає можливість вести мову про недосконалість чинного правового регулювання процедури апеляційного оскарження та перегляду ухвал слідчого судді, неоднозначність правозастосовної практики, дискусійність наукових позицій. Окремі проблемні моменти виявляються в контексті дослідження відповідності національного порядку апеляційного оскарження та перегляду ухвал слідчого судді міжнародним стандартам оскарження і перегляду судових рішень, постановлених на стадії досудового розслідування. Зокрема, одним із стандартів, сформульованих практикою ЄСПЛ, є вимога невідкладності перегляду такого роду рішень. Вимога невідкладності перегляду судових рішень, винесених на стадії досудового розслідування, значною мірою зумовлена специфікою стадії, про яку йдеться, оскільки ефективність у досягненні завдань стадії досудового розслідування значно залежить від оперативності прийняття рішень.

У статті констатується, що, не зважаючи на законодавчо встановлений імператив, відповідно до якого апеляційна скарга на ухвалу слідчого судді розглядається не пізніше як через три дні після її надходження до суду апеляційної інстанції, реальності судової практики демонструють, що ця норма досить часто порушується. Автором на підставі вивчення судової практики було виявлено та описано основні причини, що призводять до такого роду порушень. Аналізуються недоліки нормативної регламентації, які входять до числа вказаних причин, а також причини суб'єктивного характеру, що мають місце в процесі правозастосування. Надається авторське бачення стосовно можливих шляхів подолання виявлених проблем.

Ключові слова: судовий контроль, апеляція, оскарження, ухвала слідчого судді, слідчий суддя.

During the pre-trial investigation, the risk of substantial restriction of the individual's rights is high enough, so that in order to ensure the legality of such restrictions, an institution of judicial review was introduced in Ukraine. In its turn, the Constitution of Ukraine guarantees the review of court decisions on appeal, including the investigating judge's decisions, for the purpose of prompt restoration of the violated rights and interests protected by law. At the same time, our analysis provides an opportunity to speak about the current legal regulation imperfection of the procedure of appeal and review of the investigating judge's decisions, the ambiguity of the law-enforcement practice, the discussion of scientific positions.

Some of the problematic issues are identified in the context of examining the conformity of the national appeal procedure and reviewing the investigative judge's decisions with the international standards of appeal and review of judicial decisions at the pre-trial stage. In particular, one of the standards formulated by the ECHR practice is the urgency of reviewing such decisions. The urgency of reviewing judicial decisions made at the pre-trial stage is largely driven by the specificity of the stage in question, since effectiveness in reaching the objectives of the pre-trial stage depends largely on the expeditious decision-making process.

In addition, the article states that, despite the statutory imperative, according to which the appeal against the decision of the investigating judge is considered no later than three days after it is received by the court of appeal, the realities of the case law demonstrate that this rule is often violated. Based on the case law, the author identifies and describes the main causes that lead to such violations. The shortcomings of the normative regulation, which are among the stated reasons, as well as the reasons of the subjective nature, which occur in the process of enforcement, are analyzed. The author's vision for possible ways to overcome identified issues is provided.

Key words: judicial review, appeal, decision of investigating judge, investigating judge.

Постановка проблеми. Вимога невідкладності перегляду судових рішень, винесених на стадії досудового розслідування, значною мірою зумовлена специфікою стадії, про яку йдеться. Річ у тім, що ефективність у досягненні завдань стадії досудового розслідування значною мірою залежить від оперативності прийняття рішень. У свою чергу, відведення тривалих термінів на апеляційне оскарження судових рішень, що приймаються на цій стадії, здатне як призвести до не виправданого обмеження прав учасників кримінального процесу, так і знизити ефективність роботи органів досудового розслідування. Саме оперативність апеляційного перегляду виокремлюється фахівцями як характерна риса перегляду судових рішень, прийнятих на стадії досудового розслідування [1, с. 154–155; 2, с. 394].

Стан опрацювання. Тематика оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування не є новою. Різним питанням вказаної теми присвячували свої роботи такі вчені, як Н.Р. Бобченко, І.В. Гловюк, Д.І. Камчатна, Д.Є. Крикливець, Т.О. Музиченко, С.О. Пшенічко, А.Р. Туманянц, С.Л. Шаренко, О.Г. Шило, М.Є. Шумило, О.Г. Яновська та інші. Водночас, питання забезпечення невідкладності апеляційного перегляду ухвал слідчого

судді на сьогодні зберігає свою актуальність. Зокрема, в цьому ключі з наукової точки зору може бути цікавим не лише виокремлення стандарту невідкладності перегляду із посиланням на практику ЄСПЛ, а й розгляд вітчизняних правозастосовних реальностей через призму вказаного стандарту, що й становить мету наукової публікації.

Метою статті є дослідження проблематики забезпечення невідкладності апеляційного перегляду ухвал слідчих суддів.

Виклад основного матеріалу. Незважаючи на законодавчо встановлений імператив, відповідно до якого апеляційна скарга на ухвалу слідчого судді розглядається не пізніше як через три дні після її надходження до суду апеляційної інстанції (ч. 2 ст. 422 КПК), реальності судової практики демонструють, що ця норма досить часто порушується. Зокрема, як констатував ВССУ, «результати аналізу судової практики свідчать, що при перегляді ухвал слідчих суддів у апеляційному порядку виникають труднощі з дотриманням строків розгляду апеляційних скарг, визначених ч. 2 ст. 422 КПК. Строк для апеляційного перегляду відповідних скарг обчислюється з моменту надходження такої скарги до суду. Отримавши апеляційну скаргу на ухвалу слідчого судді, суддя-доповідач невід-

кладно витребує із суду першої інстанції відповідні матеріали. З метою прискорення надходження таких матеріалів до апеляційного суду копія супровідного листа про їх витребування направляється до місцевого суду електронною поштою. Разом із цим деякі суди області здійснюють відправку поштової кореспонденції один раз на тиждень, і тому з цих судів справи за запитом апеляційного суду надходять у строк від п'яти до десяти днів. Крім того, в непоодиноких випадках прокурори або слідчі вчасно не виконують вказівки апеляційного суду щодо надання відповідних матеріалів провадження або надають їх у судовому засіданні, у зв'язку з чим розгляд апеляційної скарги відкладається. Таким чином, існують об'єктивні причини, внаслідок яких суди апеляційної інстанції не дотримуються регламентованого процесуальним законом строку розгляду відповідної категорії апеляційних скарг» [3].

Не ставлячи під сумнів існування наведених ВССУ порушень вимог законодавства щодо строків апеляційного перегляду ухвал слідчих суддів, все ж автор не може не звернути увагу на спірність висновків ВССУ стосовно об'єктивного характеру причин, що зумовлюють описані порушення строків. Так, відправка окремими апеляційними судами поштової кореспонденції один раз на тиждень рівно як і невчасне виконання прокурорами або слідчими вказівки апеляційного суду щодо надання відповідних матеріалів провадження або надання їх у судовому засіданні, на думку автора, досить складно вважати об'єктивними причинами. У вказаних випадках очевидним є безпосередній вплив людського чинника, а відтак причини порушення строків носять виключно суб'єктивний характер. Зважаючи на вказане, проблема може бути вирішена шляхом застосування заходів організаційного характеру в частині оптимізації відправки вихідної кореспонденції, та дисциплінарного впливу – в частині своєчасності виконання запитів апеляційних судів прокурорами та слідчими. Більш неоднозначним (а відтак більш цікавим для наукового осмислення) є питання щодо можливих рішень, які виправдано прийняти апеляційний суд за результатами перегляду рішення суду першої інстанції, винесеного на стадії досудового розслідування, в ключі впливу таких рішень на дотримання стандарту невідкладності перегляду.

Європейський погляд на це питання відображений у рішенні ЄСПЛ у справі "Mooren v. Germany" [4]. Заявник був затриманий за підозрою в ухилянні від сплати податків. Судом було прийнято рішення про застосування до нього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, а в подальшому строк тримання під вартою був продовжений. Переглядаючи вказані рішення за скаргою заявника та його адвоката, суд землі (апеляційна інстанція) констатував незаконність вказаних рішень, проте не прийняв власного рішення із цього питання (хоча така можливість законодавчо була передбачена), а повернув матеріали в суд першої інстанції для повторного розгляду. В результаті, з моменту звернення заявником до апеляційного суду із скаргою і до моменту повторного вирішення питання судом першої інстанції минуло більше двох місяців. ЄСПЛ констатував, що рішення апеляційної інстанції про повернення справи не виправдано затримало процес судової перевірки законності постанови про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою [4].

У контексті вищевказаної позиції ЄСПЛ досить цікавим є положення, закріплене в КПК України, відповідно до якого суд апеляційної інстанції при перегляді ухвали слідчого судді не має права скасовувати рішення із призначенням нового судового розгляду в суді першої інстанції (слідчим суддею), а уповноважений на прийняття виключно одного із двох рішень: 1) залишити ухвалу без змін; 2) скасувати ухвалу і постановити нову (ч. 3 ст. 407 КПК). Варто звернути увагу, що вказані повноваження апеляційного суду передбачені для всіх випадків незалежно від того, яка ухвала слідчого судді оскаржується.

Вивчення національної судової практики дає можливість констатувати наявність діаметрально-протилежних підходів до застосування вимог ч. 3 ст. 407 КПК, коли предметом апеляційного оскарження є ухвали слідчих суддів про повернення скарги та про відмову у відкритті провадження за скаргою. Зокрема, як зазначає ВССУ, «у більшості випадків суд апеляційної інстанції, встановивши, що прийняте слідчим суддею рішення про повернення скарги або відмову у відкритті провадження за нею, не відповідає вимогам законодавства, приймає рішення про направлення відповідної скарги на розгляд слідчому судді, а не розглядає таку скаргу по суті. Однак є випадки, коли за умови скасування зазначених ухвал слідчих суддів суд апеляційної інстанції розглядає скаргу на рішення, дія чи бездіяльність по суті» [3]. Так, Апеляційний суд міста Києва за результатами розгляду апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді Оболонського районного суду міста Києва про відмову у відкритті провадження за скаргою прийняв рішення: «апеляційну скаргу Особа_1 на ухвалу слідчого судді Оболонського районного суду міста Києва від 09.10.2015 задовольнити частково. Ухвалу слідчого судді Оболонського районного суду міста Києва від 09.10.2015 про відмову у відкритті провадження за скаргою Особа_1 на бездіяльність прокурора прокуратури Оболонського району міста Києва, яка полягає в невнесенні змін до ЄРДР за № 22014000000000503, – скасувати. Постановити нову ухвалу, якою скаргу Особа_1 на бездіяльність прокурора і зобов'язання його виконати певні дії викладені в клопотанні Особа_1 від 18.09.2015 залишити без задоволення» [5]. Саме вказаний підхід Апеляційного суду міста Києва був оцінений ВССУ як негативний із зазначенням наступного: «Варто зауважити, що практика розгляду судом апеляційної інстанції скарг по суті вимог апелянта не є правильною. ... У цьому випадку колегією суддів суду апеляційної інстанції після розгляду апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді застосовано норму, передбачену п. 2 ч. 3 ст. 407 КПК, ухвалу слідчого судді скасовано та постановлено нову ухвалу. Однак цією ухвалою суд апеляційної інстанції розглянув скаргу по суті, на що колегія суддів не мала повноважень. Варто зауважити, що прийняти процесуальне рішення по суті скарги, що розглядалась слідчим суддею, суд апеляційної інстанції має право у випадку розгляду апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді про відмову у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження. У такому випадку суд апеляційної інстанції перевіряє правильність застосування законодавства та встановлення фактичних обставин слідчим суддею під час розгляду відповідної скарги і має право за умови скасування ухвали слідчого судді постановити нову ухвалу по суті заявлених у первинній скарзі вимог. Таким чином, правильною є практика судів апеляційної інстанції, які в разі неправильного застосування слідчим суддею положень ч.ч. 2 та 4 ст. 304 КПК скасовують відповідні ухвали, а скарги направляють на розгляд слідчому судді для прийняття процесуального рішення (задоволення скарги чи відмови в її задоволенні або повернення чи відмови у відкритті провадження з інших підстав тощо) з урахуванням викладених у рішенні суду апеляційної інстанції мотивів.

З огляду на це суд апеляційної інстанції уповноважений скасувати ухвалу слідчого судді та постановити нову ухвалу винятково в частині підстав повернення чи відмови у відкритті провадження за скаргою (наприклад, визнати, що скарга подана з дотриманням встановленого КПК строку або визнати, що відповідне рішення, дія чи бездіяльність підлягають оскарженню). Це зумовлює новий розгляд скарги слідчим суддею місцевого суду. ... Таким чином, розглядаючи апеляційні скарги на ухвали слідчих суддів про повернення скарги або про відмову у відкритті провадження стосовно них, суд апеляційної інстанції уповноважений здійснювати перевірку правильності застосу-

вання законодавства в частині прийнятого рішення щодо повернення скарги або відмови у відкритті провадження (ст. 304 КПК)» [3].

У контексті вищенаведеного та враховуючи підхід ЄСПЛ стосовно невідкладності перегляду судових рішень, які приймаються на стадії досудового розслідування, виникає питання про відповідність національної судової практики у цій частині підходам, яких дотримується ЄСПЛ. На перший погляд, вищевикладена позиція ВССУ суперечить вимогам ЄСПЛ стосовно невідкладності апеляційного перегляду судових рішень, прийнятих на стадії досудового розслідування, зокрема в контексті сприйняття ЄСПЛ факту повернення провадження на новий розгляд до суду першої інстанції як невинуватеної затримки. Водночас, такий висновок підлядає корегуванню за умови системного сприйняття як КПК України, так і позиції ЄСПЛ. Річ у тім, що така позиція ВССУ була висловлена стосовно ситуації, в якій слідчий суддя відмовив у відкритті провадження за скаргою про невнесення інформації до ЄРДР. Компетенція слідчого судді стосовно цього випадку визначена п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК, і рішення (йдеться про рішення по суті) слідчого судді з цього питання не підлягає апеляційному перегляду. Аналогічним чином не підлягають апеляційному перегляду й переважна більшість інших питань, які віднесені ч. 1 ст. 303 КПК до компетенції слідчого судді. Тож вирішення цих питань по суті перебуває у виключній компетенції слідчого судді. Відтак, якщо апеляційний суд не лише скасує ухвалу, яка перешкоджає розгляду питання по суті (ухвала про повернення скарги або ухвала про відмову у відкритті провадження за ч. 2, 4 ст. 304 КПК), а й розгляне питання по суті, то в такому разі апеляційний суд вийде за межі власної компетенції.

Автор нагадає, що нерозповсюдження компетенції апеляційного суду на розгляд окремих питань є цілком прийнятною практикою з позиції європейських стандартів. Зокрема, у рішенні «Мельник проти України» ЄСПЛ висловив позицію, відповідно до якої «право доступу по суду не є абсолютним, воно може бути обмеженим, особливо щодо умов прийнятності скарги. Ці обмеження повинні мати законну мету та бути пропорційними між використаними засобами та досягнутими цілями» [6, п. 22]. У цьому власне й полягає відмінність між рішеннями слідчого судді з питань, перелічених у п.п. 1, 2, 5–9¹ ч. 1 ст. 303 КПК (не підлягають апеляційному перегляду) і рішеннями слідчого судді з питань, перелічених у ч. 1 ст. 309 КПК (підлягають апеляційному оскарженню). Тож, підсумовуючи відповідь на питання про те, чи може апеляційний суд, розглядаючи апеляцію на ухвалу слідчого судді про повернення матеріалів ініціатору або про відмову у відкритті провадження, не лише скасувати таку ухвалу, а й прийняти рішення по суті, варто вказати наступне: а) у питаннях, які віднесені до компетенції слідчого судді, але не підлягають апеляційному перегляду (п.п. 1, 2, 5–9¹ ч. 1 ст. 303 КПК) це не можливо, оскільки буде виходом суду апеляційної інстанції за межі власної компетенції; б) у питаннях, які підлягають апе-

ляційному перегляду (ч. 1 ст. 309 КПК), розгляд ситуації в такому ракурсі є некоректним, оскільки щодо цих питань слідчий суддя не має права ухвалювати рішення про повернення матеріалів ініціатору або про відмову у відкритті провадження.

КПК передбачає низку випадків, щодо яких слідчий суддя може винести ухвалу про повернення скарги (ч. 2 ст. 304 КПК) або про відмову у відкритті провадження (ч. 4 ст. 304 КПК), а з іншого боку ці питання можуть бути предметом апеляційного оскарження після їх розгляду слідчим суддею (ч. 2 ст. 309 КПК). Зокрема, до них віднесено а) оскарження постанови про закриття провадження слідчим або прокурором (п. 3–4 ч. 1 ст. 303 КПК) (апеляційний перегляд можливий за умови, що слідчий суддя відмовив у задоволенні такої скарги); б) оскарження повідомлення про підозру (п. 10 ч. 1 ст. 303 КПК); в) оскарження відмови слідчого, прокурора у задоволенні клопотання про закриття кримінального провадження на підставі п. 9¹ ч. 1 ст. 284 КПК (п. 11 ч. 1 ст. 303 КПК) (апеляційний перегляд можливий за умови, що слідчий суддя відмовив у задоволенні такої скарги). Тож щодо цих ситуацій питання «чи може апеляційний суд, розглядаючи апеляцію на ухвалу слідчого судді про повернення матеріалів ініціатору або про відмову у відкритті провадження, не лише скасувати таку ухвалу, а й прийняти рішення по суті?» залишається коректним. Разом із тим, відповідь на це питання й у зазначених випадках має бути негативною. Річ у тім, що в разі сприйняття позиції, відповідно до якої оскарження ухвали слідчого судді про повернення матеріалів ініціатору або про відмову у відкритті провадження дозволяє апеляційному суду не лише скасувати таку ухвалу, а й відразу розглянути і вирішити питання по суті порушує сутність самого права на апеляційний перегляд. Слід пам'ятати, що ступінчатість розгляду надає учаснику провадження можливість винести питання на розгляд двох відокремлених представників судової влади: спочатку слідчого судді, а потім – апеляційного суду. У разі «перехоплення ініціативи» апеляційним судом можливості оскаржити таке рішення особа вже не матиме.

Висновки. Забезпечення стандарту невідкладності перегляду судового рішення, ухваленого на стадії досудового розслідування, ЄСПЛ пов'язує із можливістю апеляційного суду не лише скасувати таке рішення, а й розглянути та вирішити питання по суті. При цьому практика ЄСПЛ знає випадки, коли повернення провадження для повторного судового розгляду в суді першої інстанції визнавалось невинуватеною затримкою, яка призводила до порушення розумних строків. У цьому ключі для правозастосовної практики України неоднозначним є питання про те, чи може апеляційний суд, розглядаючи апеляцію на ухвалу слідчого судді про повернення матеріалів ініціатору або про відмову у відкритті провадження, не лише скасувати таку ухвалу, а й прийняти рішення по суті. Авторське бачення щодо вирішення цього питання й запропоновано у цій роботі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бобечко Н.Р. Апеляційне та касаційне провадження у кримінальному судочинстві України : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Львів, 2016. 498 с.
2. Кримінальний процес : підручник [О.В. Капліна, О.Г. Шило, В.М. Трофименко та ін]; за заг. ред. О.В. Капліної, О.Г. Шило. Харків : Право, 2018. 584 с.
3. Про практику розгляду скарг на рішення, дії або бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування : Лист ВССУ від 12.01.2017 р. № 9-49/04-17: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VRR00212.html.
4. Case of Mooren v. Germany 9 July 2009 (Application no. 11364/03): <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-93528>.
5. Ухвала Апеляційного суду міста Києва від 05 листопада 2015 р. у справі № 756/13330/15-к: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53275227>.
6. Рішення у справі «Мельник проти України» від 28 березня 2006 р. (заява № 23436/03): https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_037.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВЗАЄМОДІЇ СЛІДЧОГО ТА ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІЛІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ЩОДО ПРОТИДІЇ КОРИСЛИВО-НАСИЛЬНИЦЬКИМ ЗЛОЧИНАМ

SOME QUESTIONS OF LEGAL REGULATION OF THE INTERACTION OF THE INVESTIGATOR AND THE OPERATIONAL UNITS OF THE NATIONAL POLICE FOR COUNTERACTING MERCENARY-VIOLENT CRIMES

Семеніцький О.В.,

*аспірант кафедри оперативно-розшукової діяльності
факультету підготовки фахівців для підрозділів кримінальної поліції
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

Взаємодія органів, які беруть участь у розкритті та розслідуванні кримінальних правопорушень, є найважливішою умовою досягнення успіху у цій діяльності. У протидії злочинності правоохоронні органи утворюють єдину систему і здійснюють свої функції відповідно до Конституції України та інших законів. Водночас правоохоронна система характеризується тим, що до її складу входять управлінські структури різної відомчої підпорядкованості. Спільність мети, завдань, принципів характеру діяльності пов'язують їх у цілісну систему. Це стосується органів досудового розслідування та оперативних підрозділів Національної поліції, проблема взаємодії яких є актуальною сьогодні, оскільки є безпосередньо пов'язаною із завданням посилення ефективності протидії корисливо-насильницькій злочинній діяльності.

Додатковим чинником, що свідчить про актуальність та вчасність дослідження проблем правового регулювання взаємодії слідчих і оперативних підрозділів Національної поліції України при розкритті та розслідуванні корисливо-насильницьких злочинів, є реформування кримінального процесуального законодавства України та прийняття нових нормативно-правових актів, що регламентують взаємодію слідчих з оперативними підрозділами Національної поліції при розкритті та розслідуванні корисливо-насильницьких злочинів, зокрема, введенням у дію нової Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні, затвердженої наказом МВС України від 07.07.2017 № 575.

У цій статті проаналізовано актуальні питання нормативно-правового регулювання взаємодії працівників слідчих та оперативних підрозділів Національної поліції при протидії корисливо-насильницьким злочинам.

Визначено, що взаємодія слідчого із працівниками оперативних підрозділів на сьогодні недостатньо врегульована нормативно-правовими актами України, а сучасне законодавство, що регулює таку взаємодію, потребує змін та доповнень. Проаналізовано основні нормативно-правові акти, що регулюють форми та методи взаємодії слідчих та оперативних працівників, недосконалість нормативно-правової бази у цій сфері.

Ключові слова: оперативні та слідчі підрозділи, взаємодія, розслідування злочинів, оперативно-розшукова діяльність, слідчо-оперативна група, слідчий, оперативний працівник, корисливо-насильницькі злочини, Національна поліція України, правове регулювання.

The cooperation of the bodies involved in the detection and investigation of criminal offenses is the most important condition for success in this activity. In the fight against crime, law enforcement agencies form a single system and perform their functions in accordance with the Constitution of Ukraine and other laws. At the same time, the law enforcement system is characterized by the fact that it includes management structures of different departmental subordination. The commonality of goals, objectives, and principles of the nature of the activity link them into a coherent system. This is particularly true of the pre-trial investigation bodies and operational units of the National Police, whose interaction problem is relevant today because it is directly related to the task of enhancing the effectiveness of combating acts of self-serving.

An additional factor that testifies to the relevance and timeliness of the study of the problems of legal regulation of the interaction of the investigative and operational units of the National Police of Ukraine in the detection and investigation of self-serving and violent crimes is the reform of the criminal procedural legislation of Ukraine and the adoption of new regulatory acts regulating interoperability units of the National Police in the detection and investigation of self-serving crimes, in particular, the introduction of new Instructions on the organization of interaction of pre-trial investigation bodies with other bodies and units of the National Police of Ukraine in the prevention of criminal offenses, their detection and investigation approved by the order of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine dated 07.07.2017 № 575.

This article analyzes topical issues of regulatory regulation of the interaction of employees of investigative and operational units of the National Police in combating self-serving and violent crimes.

It is determined that the interaction of the investigator with the employees of the operational units is insufficiently regulated by the normative legal acts of Ukraine, and the modern legislation regulating such interaction needs to be amended and supplemented. The basic normative legal acts regulating the forms and methods of interaction of investigative and operational employees, the imperfection of the legal base in this field are analyzed.

Key words: operational and investigative units, interaction, investigation of crimes, operational-search activities, investigative-operational group, investigator, operational officer, mercenary-violent crimes, National Police of Ukraine, legal regulation.

Постановка проблеми. Вдосконалення взаємодії правоохоронних органів, спеціально створених для боротьби зі злочинністю в рамках виконання основних обов'язків, сьогодні проводиться в різних напрямках. Найбільш важливим елементом будь-якої діяльності, зокрема діяльності, пов'язаної із взаємодією слідчого й оперативних підрозділів, є її законодавче закріплення і регулювання, які є показниками ефективності. На практиці це питання вимагає детального аналізу і дослідження.

Стан опрацювання теми. Питання взаємодії оперативних підрозділів зі слідчими підрозділами по боротьбі зі злочинністю були предметом наукових досліджень таких вчених, як О.М. Бандурка, І.Ф. Герасимов, Г.Ю. Дагаєва, І.М. Гуткин, В.П. Корж, Н.В. Салтевський, І.А. Фолис, В.Ю. Шепітько, А.А. Патик А.А. та інших. На жаль, відсутні роботи, де б у повному обсязі розглядалися питання

взаємодії кримінальної поліції (карного розшуку) зі слідчим при розкритті та розслідуванні грабежів і розбійних нападів.

Метою написання цієї статті є аналіз сучасного стану нормативно-правової бази в сфері взаємодії підрозділів карного розшуку зі слідчим, а також визначення суті і процесуального порядку такої взаємодії при розкритті та розслідуванні корисливо-насильницьких злочинів.

Виклад основного матеріалу. Найважливішим питанням, яке виникає при дослідженні взаємодії слідчих і оперативних працівників, є її законодавче закріплення і регулювання. Залежно від кількості й якості нормативно-правових актів, що регулюють цю сферу, можна робити висновки про ефективність такої взаємодії на практиці.

Кримінально-процесуальний кодекс України є основним законом, що регулює порядок провадження у кри-

мінальних правопорушеннях, а саме на досудовому розслідуванні і в суді, в тому числі взаємодії слідчого і працівників оперативних підрозділів. Відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 40 Кримінально-процесуального кодексу України слідчий уповноважений доручати проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам. Такі доручення він надає в письмовій формі, а під час їх виконання співробітники оперативних підрозділів користуються повноваженнями останнього [1]. Письмові доручення слідчого повинні бути чіткими і конкретними. За основу він повинен взяти правило, що в дорученні вказується, що саме має встановити оперативний підрозділ в інтересах кримінального провадження, і надати для цього необхідну орієнтовну інформацію.

У будь-якій із форм взаємодії діяльність слідчого і оперативних працівників не повинна суперечити нормам Кримінально-процесуального кодексу України, необхідним є чіткий розподіл і дотримання функціональних обов'язків кожним учасником взаємодії. Невідповідність дій нормам процесуального законодавства призводить до неправомірності і неприпустимості використання інформації, отриманої в ході взаємодії, на підставі порушень рішення слідчого, прийняті в конкретному кримінальному провадженні, можуть визнаватися незаконними та необґрунтованими [5, с. 76].

Діяльність оперативних підрозділів регулюються Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18.02.1992. Цим законом встановлюються основні завдання оперативно-розшукової діяльності: запобігання, виявлення і розслідування злочинів [2]. Відповідно до ст. 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» оперативні підрозділи зобов'язані здійснювати взаємодію між собою та іншими правоохоронними органами з метою швидкого і повного розкриття злочинів і викриття винних; виконувати письмові доручення слідчого, вказівки прокурора та ухвали слідчого судді, суду і запити повноважних державних органів, установ і організацій про проведення оперативно-розшукових заходів. Це положення закладає правову основу взаємодії слідчого і співробітників оперативних підрозділів. Згідно ч. 3 ст. 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» працівник оперативного підрозділу, який при здійсненні оперативно-розшукової діяльності отримав фактичні дані про причетність осіб до скоєння злочину, відповідальність за яке передбачена Кримінальним кодексом України, зобов'язаний невідкладно направити зібрані матеріали до відповідного органу досудового розслідування.

В оперативно-розшуковій діяльності під взаємодією розуміється комплекс спільних або узгоджених за часом, місцем і діями дій кількох оперативних підрозділів за рішенням визначених завдань у боротьбі зі злочинністю спільними зусиллями. Для взаємодії потрібні узгодженість цілей, місця та часу, відповідність вимогам закону і нормативних відомчих актів, поєднання найбільш важливих взаємодіючих суб'єктів, сил, засобів і методів [5, с. 336]. Взаємодію між слідчими та оперативними працівниками регулюють й інші закони або підзаконні нормативні акти: Закон України «Про Національну поліцію», Інструкція по організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України щодо попередження кримінальних правопорушень, їх виявлення і розслідування, затверджена наказом МВС від 07.07.2017 № 575, зі змінами, внесеними Наказом МВС України № 564 від 11.07.2019 (далі – Інструкція від 07.07.17).

Відповідно до Закону України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 поліція здійснює досудове розслідування кримінальних правопорушень у межах певної підслідності. Вона розшукує осіб, які переходять від органів досудового розслідування, слідчого судді,

суду, ухиляються від виконання кримінального покарання, зникли безвісти та інших осіб у випадках, визначених законом (п.п. 6 і 7 ч. 1 ст. 23 цього Закону). Поліція наповнює і підтримує в актуальному стані бази (банки) даних, що входять до складу Єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ, щодо інформації, яка може скласти інтерес для розслідування (пп. 11, 13, 14, 16 і 17 ч. 1 ст. 26 цього Закону), тобто поліція є і слідчим, і оперативно-розшуковим апаратом. Це обумовлює їх спільну мету – попередження, виявлення, розкриття і розслідування злочинів [3].

Інструкція № 575 від 07.07.17 встановлює принципи взаємодії між слідчими та оперативними співробітниками Національної поліції, до яких відносить швидке, повне і неупереджене розслідування кримінальних правопорушень, самостійність слідчого у своїй процесуальній діяльності, оптимальне використання можливостей органів досудового розслідування і оперативних підрозділів поліції, дотримання всіх принципів кримінального провадження, таємниці слідства. Цей нормативний акт регламентує форми взаємодії слідчого з оперативними співробітниками Національної поліції. В Інструкції від 07.07.17 до числа організаційних форм взаємодії належать:

1) організація взаємодії при надходженні до органу, підрозділу поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та реагування на них;

2) організація взаємодії при направленні оперативним підрозділом матеріалів за результатами оперативно-розшукової діяльності в орган попереднього розслідування;

3) створення і організація роботи слідчо-оперативних груп під час досудового розслідування кримінальних правопорушень;

4) виконання працівниками оперативного підрозділу органу, підрозділу поліції доручень слідчих про проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій;

5) організація взаємодії при проведенні окремих слідчих (розшукових) дій та виконання заходів забезпечення кримінального провадження;

6) забезпечення взаємодії при зупинці досудового розслідування;

7) організація взаємодії на стадії судового розгляду кримінальних проваджень [4].

Відповідно до Інструкції № 575 від 07.07.17 найефективнішою формою взаємодії при розслідуванні, а також об'єднанні учасників з метою повного використання їх потенціалу та професіоналізму є форма взаємодії в складі слідчо-оперативної групи:

1) чергові слідчо-оперативні групи;

2) тимчасова слідчо-оперативна група для розслідування тяжких і особливо тяжких злочинів, а також кримінальних правопорушень, які спровокували значний громадський резонанс;

3) постійно діючі спеціальні слідчо-оперативні групи для розслідування тяжких і особливо тяжких злочинів, скоєних раніше;

4) міжрегіональних слідчо-оперативних груп;

5) слідчо-оперативні групи для виконання доручень слідчого або прокурора щодо проведення слідчих (розшукових) дій, а також пов'язаних із цим тактичних операцій [4].

Відповідно до наказу № 575 від 07.07.2017 до складу слідчо-оперативної групи включаються слідчий (старший СОГ), працівник оперативного підрозділу, інспектор-криміналіст (технік-криміналіст), а також (за необхідності) кінолог зі службовою собакою. У п. 9 розділу II Інструкції встановлює обов'язки співробітника оперативного підрозділу поліції на місці події: негайно проінформувати слідчого про отримані дані про обставини вчинення кримінального правопорушення та осіб, які його вчинили, для їх подальшої фіксації шляхом проведення слідчих (розшукових) дій або негласних слідчих (розшукових) дій,

а також виконати письмові доручення слідчого про проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій. При їх виконанні оперативний співробітник користується повноваженнями слідчого.

Інструкція від 07.07.2017 встановлює управлінську роль слідчого при взаємодії слідчого і оперативних співробітників поліції в слідчо-оперативній групі. Так, відповідно до розділу IV Інструкції:

1) керівником слідчо-оперативної групи є слідчий, визначений керівником органу досудового розслідування для проведення досудового розслідування кримінального правопорушення;

2) забороняється здійснювати заміну оперативних працівників, включених до складу СОГ, без узгодження зі слідчим (керівником групи) або керівником органу досудового розслідування;

3) контроль за роботою СОГ покладається на керівника органу досудового розслідування, який за погодженням із керівником територіального органу, підрозділу поліції має право організовувати проведення оперативних

нарад за участю слідчих і працівників інших органів, підрозділів поліції з питань виявлення і розслідування кримінальних злочинів, в тому числі стану виконання доручень слідчих і взаємодії служб [4].

Висновки. В практичній діяльності взаємодія слідчого і працівників оперативних служб не досягає такого рівня результативності, що відображався б на загальному стані охорони громадського порядку і боротьбі зі злочинністю. Відбувається це, перш за все, через недосконалість правового регулювання взаємовідносин слідчого і оперативного працівника.

Взаємодія слідчого із співробітниками оперативного підрозділу на сьогодні недостатньо врегульована нормативно-правовими актами України, а нинішнє законодавство, яке регулює цю взаємодію, вимагає змін і доповнень. Коли на законодавчому рівні буде належним чином закріплена взаємодія між слідчим і співробітниками оперативних підрозділів, тоді в їх практичній діяльності буде швидке і повне виявлення і розслідування кримінальних правопорушень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінально-процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4156-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/465-17>.
2. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992 № 2135-XII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>.
3. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/580-19>.
4. Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового слідства з іншими органами і підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні і розслідуванні : Наказ МВС від 07.07.2017 р. № 575 [Електронний ресурс]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/z0937-17>.
5. Бандурка О.М. Оперативно-розшукова діяльність. Частина I : Підручник. Харків : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. 336 с.
6. Фолис І.А. До питання взаємодії слідчих і оперативних працівників (із практичного досвіду) // Вісник Національного університету внутр. справ. Х., 2004. Випуск 26. С. 75–79.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ ОКРЕМИМ КАТЕГОРІЯМ ОСІБ

PROBLEMATIC ISSUES SUSPICION REPORTS OF INDIVIDUAL CATEGORIES OF PERSONS

Сенченко Н.М.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та правосуддя
юридичного факультету

Навчально-наукового інституту права і соціальних технологій
Національного університету «Чернігівська політехніка»

Приходько В.О.,

студентка юридичного факультету

Навчально-наукового інституту права і соціальних технологій
Національного університету «Чернігівська політехніка»

Інститут повідомлення про підозру відіграє важливу роль у кримінальному процесі як зі сторони забезпечення реалізації завдань та функцій кримінального судочинства, так і з боку охорони і захисту прав та свобод людини. Так, досліджуваний інститут має значення у процесі доказування в кримінальному провадженні, який здійснюється саме для того, щоб підтвердити або спростувати вину особи у вчиненні кримінального правопорушення й забезпечити притягнення винної особи до кримінальної відповідальності, яка розпочинається саме з моменту повідомлення про підозру.

У статті зроблено ключовий акцент на особливостях повідомлення про підозру окремим категоріям осіб. Враховуючи специфіку, адміністративно-правовий статус таких суб'єктів, законодавець виокремив це питання в окрему главу 37 КПК України.

Досліджуваний інститут зазнавав неодноразових змін в нормативно-правових актах з моменту прийняття КПК України у 2012 році і по сьогодні, які були спрямовані на адаптацію чинного законодавства до європейських стандартів, усунення недоліків та прогалин, кращого пристосування для використання на практиці тощо. Досі залишається багато невирішених питань та проблемних аспектів при повідомленні про підозру окремим категоріям осіб, які визначені в ст. 480 КПК України. З огляду на це, метою статті є аналіз порядку повідомлення про підозру окремим категоріям осіб та визначення особливостей здійснення такого повідомлення.

У статті з'ясовано коло суб'єктів, до яких має бути застосований особливий порядок повідомлення про підозру за главою 37 КПК України, проаналізовано законодавчо закріплений перелік таких осіб, визначено основні аспекти порядку повідомлення про підозру окремим категоріям осіб, з'ясовано, які суб'єкти уповноважені здійснювати повідомлення про підозру певним категоріям осіб, окремо охарактеризовано порядок повідомлення про підозру на прикладі судді, народних депутатів, адвоката. Досліджено, що ключовим фактором при повідомленні про підозру є здійснення такого повідомлення належним, законодавчо визначеним суб'єктом. При цьому акцентовано увагу на значній кількості неточностей процесуального закону, що викликають багато проблем на практиці та потребують удосконалення.

Ключові слова: кримінальне провадження, повідомлення про підозру, окремі категорії осіб, порядок повідомлення про підозру, підозрюваний.

The Institute of suspicion notification plays an important role in the criminal process, as on the part of the tasks' realization and function of criminal proceedings, as on the protection of human rights and freedoms. The institute matters in the process of proving in criminal proceedings, which is done specifically to confirm or deny a person's guilt in committing a criminal offense and to ensure the criminal responsibility of a guilty person.

In the article the author emphasizes the peculiarities of suspicion notification to certain categories of persons. Legislator isolated this question in Chapter 37 of the Criminal and Procedural Code considering the specificity and administrative and legal status of these persons. Researched institute underwent repeated changes in regulations since the adoption of the CPC in 2012 and to the present day. The changes were aimed to adapt current legislation to European standards, eliminating deficiencies and gaps, better adaptations for practical use. But there are still many unresolved and problematic issues during notification of suspicion to certain categories of persons identified in article 480 of CPC. Taking all these facts into consideration, the purpose of the article is to analyze the procedure of suspicion notification to certain categories of persons and to determine the peculiarities of such notification realization.

In the article, the author finds out the circle of subjects to which the special procedure of suspicion notification according to the Chapter 37 of the CPC should be applied, analyzes the legislatively fixed list of such persons, determines the main aspects of the notification of suspicion procedure to certain categories of persons, clarifies which subjects, authorized to notify of suspicion to certain categories of persons, separately describes the procedure of suspicion notification on the example of judges, deputies, and lawyers, researches that the key factor in notifying the suspicion is to make such notification by the subject properly legally determined. Herewith the author's attention is paid to a large number of procedural law inaccuracies, which cause many problems in practice and require improvement.

Key words: criminal proceedings, suspicion notification, certain categories of persons, the procedure of suspicion notification, suspected.

Постановка проблеми. З моменту прийняття у 2012 році чинного Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) пройшла низка законодавчих змін, спрямованих на вирішення питань практичного застосування деяких норм, удосконалення законодавчої бази, адаптації положень до змін у суспільстві та країні. Однак залишається багато невирішених проблем у кримінальному процесуальному законі. Складним залишається і питання повідомлення особи про підозру.

Повідомлення про підозру є надзвичайно важливим інститутом кримінального процесу, адже є однією із базових стадій досудового розслідування і переломним моментом, з якого особа набуває статусу підозрюваного за наявності на те підстав і може зазнавати обмежень

у своїх правах і свободах, з'являється можливість застосувати запобіжний захід тощо. Багато особливостей містить повідомлення про підозру окремим категоріям осіб через їх публічно-управлінський статус.

Актуальність теми підкреслюється тривалими дискусіями в наукових колах та серед юристів-практиків щодо проблем та нових підходів у регламентації інституту повідомлення про підозру, зокрема окремим категоріям осіб.

Серед науковців, які працювали і працюють у цій тематичі варто виокремити А. Андрейчука, О. Баганець, В. Гончаренко, О. Капліна, Л. Лобойко, Т. Маляренко, О. Овчаренко, М. Погорецького, О. Фараон та інші.

Метою статті є аналіз порядку повідомлення про підозру окремим категоріям осіб, визначення особливостей

здійснення їм такого повідомлення, з'ясування проблемних аспектів.

Виклад основного матеріалу. В КПК України повідомленню про підозру присвячена глава 22. Однак вона містить лише загальні положення, в той же час виняткові випадки повідомлення про підозру (особливим категоріям осіб, неповнолітнім тощо) закріплені у відповідних главах КПК України (глава 37, 38). Багато особливостей містить порядок кримінального провадження, в тому числі і в частині повідомлення про підозру щодо окремої категорії осіб, який виокремлений в окрему главу 37 КПК України.

Такими особами визначаються (ст. 480 КПК України):

- 1) народні депутати України;
- 2) судді, судді Конституційного Суду України, судді Вищого антикорупційного суду, а також присяжні на час виконання ними обов'язків у суді, голова, заступники голови, члени Вищої ради правосуддя, голова, заступники голови, члени Вищої кваліфікаційної комісії суддів України;
- 3) кандидати у Президенти України;
- 4) Уповноважений Верховної Ради України з прав людини;
- 5) голова, інші члени Рахункової палати;
- 6) депутати місцевої ради;
- 7) адвокати;
- 8) Генеральний прокурор, його заступники, прокурори Спеціалізованої антикорупційної прокуратури;
- 9) директор та працівники Національного антикорупційного бюро України;
- 10) голова Національного агентства з питань запобігання корупції, його заступник [1].

Законодавець для таких осіб виокремлює особливий порядок провадження, що підкреслює диференціацію кримінальної процесуальної форми, тому що вони мають особливий публічно-правовий статус у суспільстві. Важливим позитивним моментом є закріплення вичерпного переліку таких осіб, що унеможливило бюрократичні чи корупційні маніпуляції на практиці. Також автори повністю погоджуються з цим переліком, адже ним визначено ключові посади у країні, що і зумовлює специфіку кримінального процесу.

Найбільш дискусійним питанням стосовно повідомлення про підозру такі категорії осіб на сьогодні залишається: хто саме і в якому порядку повинен вручати повідомлення про підозру? Проаналізувавши положення ст. 481 КПК України, не складно помітити, що здійснення письмового повідомлення про підозру таким особам здійснює певний спеціальний суб'єкт.

О. Посвистак підкреслює, що у чинному КПК України під час формулювання норм щодо повідомлення про підозру окремим категоріям осіб законодавець допустив порушення правил юридичної техніки і одночасно використовує не зовсім тотожні поняття «повідомлення про підозру», «складання письмового повідомлення про підозру», «вручення письмового повідомлення про підозру» та «здійснення повідомлення про підозру», що призводить до неоднозначного тлумачення цих норм як науковцями, так і практиками, сторонами кримінального провадження і судом в межах правозастосовної діяльності [2, с. 281].

На думку, О. Капліної, поняття «здійснення повідомлення про підозру» слід визначати як сукупність процесуальних дій слідчого та/або прокурора, зміст яких полягає в установленні юридичних і фактичних підстав для повідомлення про підозру (ст. 276); складенні письмового процесуального документа (повідомлення про підозру) (ст. 277) і його врученні особі (ст. 278), а також дій щодо встановлення точного місцезнаходження особи, якій має бути вручено повідомлення про підозру, роз'ясненні прав підозрюваному, а на його прохання – детальному роз'ясненні кожного з указаних прав, що є невід'ємним обов'язковим етапом процедури повідомлення про підозру (ч.ч. 2, 3 ст. 276 КПК України) [3, с. 76–77].

М. Погорецький погоджується з такою думкою в повному обсязі та зазначає, що виконання комплексу таких процесуальних дій у нерозривній єдності належить до виключних повноважень Генерального прокурора або його заступника [4, с. 63–64]. Автори повністю підтримують таку думку і вважають термін «здійснення повідомлення про підозру» найширшим із наведених вище, який включає комплекс процесуальних дій, а не окремі елементи повідомлення про підозру.

Окремо слід зазначити особливий порядок повідомлення про підозру суддям, адже в цьому випадку закріплено, що здійснення повідомлення належить до повноважень виключно Генерального прокурора або його заступників, хоча й відносно інших суб'єктів він лише складає таке повідомлення, а фактичне повідомлення про підозру здійснює посадова особа прокуратури незалежно від рівня. Це викликає багато дискусій серед наукової спільноти та проблем на практиці.

О. Гладун і О. Зелінський зазначають, що, наприклад, підписання письмового повідомлення про підозру судді Генеральним прокурором або його заступником, а фактичне його вручення іншим прокурором або слідчим на підставі доручення не суперечить вимогам чинного законодавства [5, с. 66]. Тому поняття «складання письмового повідомлення про підозру», «вручення» і «здійснення» можуть ототожнюватися і не будуть спричиняти проблем у правозастосовчій діяльності, оскільки не є принциповими.

Якщо говорити більш предметно і розглядати питання за конкретними вузькими категоріями осіб, то у правозастосовчій діяльності щодо реалізації норм про повідомлення про підозру судді своєрідну крапку в науковій та правовій практичній позиції поставили судді Великої Палати Верховного Суду, висловивши власну думку по цьому питанню, яке викладене в окремій думці на Постанову від 8 листопада 2018 року у справі № 800/536/17.

Так, суд у рішенні за результатами аналізу правових норм КПК України розмежує:

- а) підозру як припущення про вчинення особою кримінально караного діяння;
- б) письмове повідомлення про підозру як процесуальне рішення;
- в) повідомлення про підозру як комплекс процесуальних дій, який включає в себе складання та вручення повідомлення про підозру, роз'яснення процесуальних прав підозрюваного, суті підозри, внесення відповідних відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Саме через призму повідомлення про підозру як комплексу дій, що включає в себе складання письмового повідомлення про підозру та його безпосереднє вручення відповідною особою, судом тлумачиться поняття «здійснення повідомлення про підозру» [6].

З аналізу положень статті 481 КПК України вбачається, що уповноваженими особами здійснювати письмове повідомлення про підозру окремим категоріям осіб, які визначені у ст. 480 КПК України, є Генеральний прокурор, його заступник та керівник регіональної прокуратури в межах його повноважень залежно від суб'єкта, якого повідомляють [1]. В цьому випадку серед науковців також виникають дискусії щодо правомірності й доречності саме такого закріплення уповноваженого на цю процесуальну дію суб'єкта, а також щодо можливості й правомірності передоручення функції вручення повідомлення, наприклад, від Генерального прокурора (який підписав і склав повідомлення про підозру) до його заступника або слідчого.

М. Погорецький та В. Гринюк виокремлюють три найпоширеніші наукові підходи до визначення суб'єкта, який повинен здійснювати повідомлення про підозру певній категорії осіб [4, с. 63; 5, с. 66].

Існує думка, що вручення повідомлення про підозру особам, зазначеним у ст. 480 КПК України, може здійсню-

ватися як відповідним прокурором, вказаним у ст. 481 КПК України, так і слідчим, який проводить досудове розслідування, або прокурором, що здійснює процесуальне керівництво у кримінальному провадженні. З іншого боку, висловлюється думка юристів та формується відповідна судова практика, згідно з якими повідомлення про підозру таким категоріям осіб повинні здійснювати лише їх процесуальні керівники, якими можуть бути лише посадові особи, визначені у ст. 481 КПК України. Останній підхід полягає в тому, що обґрунтовується думка і формується судова практика, відповідно до якої письмове повідомлення судді про підозру має здійснюватися винятково лише Генеральним прокурором або його заступником у межах їх повноважень.

З точки зору прокурорів-практиків не кожен прокурор має право повідомляти спеціальному суб'єкту про підозру, адже зовсім не логічним є факт надання права на повідомлення про підозру окремій категорії осіб кожному прокурору без спеціального процесуального статусу. Положення п. 15 ст. 1 КПК України визначено, що прокурор – це особа, яка обіймає посаду, передбачену ст. 17 Закону України «Про прокуратуру» та діє в межах своїх повноважень. Для того, щоб прокурор мав такі необхідні повноваження, керівник прокуратури повинен призначити відповідного прокурора для здійснення процесуального керівництва кримінальним провадженням і тоді він буде мати повноваження для повідомлення про підозру окремим категоріям осіб [7, с. 2].

З вищезазначеного автори вбачають, що керівник органу прокуратури повинен спочатку визначити конкретного прокурора у кримінальному провадженні. Тільки після призначення такий прокурор набуває відповідного процесуального статусу. Потім не кожен прокурор зі статусом у кримінальному провадженні може повідомити про підозру спеціальному суб'єкту, а тільки визначені посадові особи, але ті що є процесуальними керівниками у кримінальному провадженні.

А. Крикун-Труш вважає, що норми статей 278 та 481 КПК України необхідно розглядати комплексно. Так, положення ст. 481 КПК України визначають тих осіб, які здійснюють повідомлення про підозру спецсуб'єктів і під цим слід розуміти складання повідомлення і його підписання, а вже положення ст. 278 КПК України встановлюють порядок вручення повідомлення про підозру, в якій право вручати повідомлення надається прокурорам або слідчим [8].

На підтвердження цієї позиції є відповідна судова практика. Так, в ухвалі № 760/11572/18 від 05.05.2018 р. Солом'янський районний суд м. Києва зазначив: «Думка захисників про те, що підозрювану ОСОБУ_3 повідомлено про підозру у непередбачений КПК України спосіб, не відповідає обставинам, встановленим під час судового засідання, оскільки відповідно до вимог ст. 481 КПК України письмове повідомлення про підозру було складено заступником Генерального прокурора – керівником Спеціалізованої антикорупційної прокуратури ОСОБУ_11 та за його дорученням було вручено підозрюваній ОСОБИ_3 прокурором Спеціалізованої антикорупційної прокуратури Генеральної прокуратури України ОСОБИ_12» [9].

Іншу правову позицію висловлює наступний приклад судової практики. Так, в ухвалі № 201/6489/16-к від 11.04.2018 р. Вільнянського районного суду Запорізької області зазначено: «Суд наголошує на тому, що положення п. 3 ч. 1 ст. 481 КПК України про порядок здійснення повідомлення про підозру судді є імперативними та не передбачають можливості здійснення письмового повідомлення як всієї процедури в цілому, так і її частини іншими особами, аніж Генеральний прокурор України чи його заступник, у тому числі в порядку надання доручення. Суд також виходить з того, що за змістом глави 22 КПК України

складання письмового повідомлення про підозру та його вручення підозрюваній особі є складниками повідомлення про підозру як єдиної стадії кримінального процесу. Жодних винятків щодо цього не встановлюють ні гл. 37 КПК України, ні інші норми цього Кодексу» [10].

Таким чином, здійснювати повідомлення про підозру має лише належний суб'єкт, бо в іншому разі особа вважається такою, що не притягнута до кримінальної відповідальності і взагалі не може набувати статусу підозрюваного з сукупністю його прав та обов'язків. При цьому у випадку підписання повідомлення про підозру одним суб'єктом, а здійснення такого повідомлення іншими суб'єктами воно також буде вважатися незаконним, оскільки раніше зазначалося, що термін «здійснення повідомлення про підозру» включає в себе і процедуру складання, підписання, і процедуру вручення.

Прикладом цього положення є практика Європейського суду з прав людини у справі Девеєр проти Бельгії від 27 лютого 1980 року (№ 6903/75), де у висновку суду зазначається, що «для цілей ч. 1 ст. 6 Конвенції «звинувачення» може бути визначене як офіційне повідомлення, надане індивіду компетентним суб'єктом про те, що така особа підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення» (п. 46) [11].

Напевно найскладніша процедура притягнення до кримінальної відповідальності, а отже і для повідомлення про підозру, наразі є для судді актуальною, адже на сьогодні в Україні в Законі «Про судоустрій і статус суддів» визначена суддівська недоторканість та імунітет судді, тому затримання судді чи утримання його під вартою чи арештом здійснюється за згодою Вищої ради правосуддя. Виняток ставить затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Ч. 2 ст. 482 КПК України на сьогоднішній день також закріплює положення про те, що притягнення до кримінальної відповідальності народного депутата України, його затримання або обрання стосовно нього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи домашнього арешту не може бути здійснено без згоди Верховної Ради України, що відповідає принципу депутатської недоторканості. Оскільки відповідний законопроект вже прийнятий, то логічно, що слід очікувати внесення відповідних змін до КПК України в найближчий час в аспекті можливості притягнення до відповідальності, затримання та іншого без отримання на те згоди Верховної Ради України.

Ю. Сухов підкреслює, що повідомлення про підозру народному депутату України має право здійснювати, як закріплено в ст. 481 КПК України, Генеральний прокурор або виконувач обов'язків Генерального прокурора, але ніяк не тимчасово виконуючий обов'язки Генерального прокурора. Наприклад, коли за тимчасової відсутності Генерального прокурора його обов'язки виконує перший заступник або заступник, які не є виконуючими обов'язки, а отже і не можуть здійснювати повідомлення про підозру в такому випадку. Якщо повідомлення про підозру буде підписане першим заступником як виконуючим обов'язки, то такі повноваження він матиме [7, с. 3].

Відповідно до положень КПК України повідомити про підозру адвокату може Генеральний прокурор, його заступник або прокурор області. Варто зазначити, що повноваження першого заступника Генерального прокурора здійснювати вказану дію окремо не закріплено. Автори вважають, що розуміти під повноваженнями заступника Генерального прокурора, які вказані в КПК України, повноваження першого заступника не правильно, хоча цілком ймовірно, що таке формулювання – це помилка законодавця. Оскільки у положеннях ст. 36 КПК України чітко визначена ієрархія посад: Генеральний прокурор, перший заступник, заступник. Тому логічно, що в положеннях ст. 481 КПК України при використанні поняття «заступник Генерального прокурора» малася на увазі

лише посада заступника, а не всіх заступників, включаючи першого. Отже, якщо перший заступник Генерального прокурора склав повідомлення про підозру адвокату, то він склав його, не маючи на це повноважень.

П. Андрушко також вказує на проблеми щодо визначення статусу першого заступника Генерального прокурора при повідомленні про підозру спеціальному суб'єкту, а саме судді, народному депутату та адвокату. Парадоксальним є визначення повноваження першого заступника скасовувати постанови заступників прокурора у ст. 36 КПК України, що очевидно є вищим, ніж повноваження Генерального прокурора. Це ще раз підкреслює незрозумілість факту не включення першого заступника до суб'єктів, які можуть повідомляти про підозру спеціальним суб'єктам, адже його посада є вищою, ніж посада заступника Генерального прокурора [12, с. 4].

Повертаючись до питання повідомлення про підозру адвокатів, автори зазначають, що у випадках застосування запобіжного заходу, в тому числі якщо це стане підставою для повідомлення про підозру, щодо адвокатів обов'язково повідомляються відповідні органи адвокатського самоврядування. На сьогодні в Національній

асоціації адвокатів України існує відповідний комітет по захисту прав адвокатів, який і приймає такі повідомлення, в регіональних органах (як приклад – Рада адвокатів Чернігівської області) – відповідний комітет також створений і функціонує.

Висновки. Отже, при повідомленні про підозру окремим категоріям осіб ключовим є факт такого повідомлення лише належним суб'єктом, який визначений КПК України. В іншому випадку особа не може набувати статусу підозрюваного. При цьому, у відповідній КПК України існує багато неточностей щодо повноважень таких осіб в аспекті повідомлення про підозру, які потребують уточнення.

Також проблеми на практиці постають через використання в главі 37 КПК України понять «повідомлення про підозру», «складання письмового повідомлення про підозру», «вручення письмового повідомлення про підозру» та «здійснення повідомлення про підозру» як тотожних, хоча вони не є такими і містять різні навантаження, тому автори вважають за необхідне закріпити дефініції цих понять у положеннях глави 22 КПК України «Повідомлення про підозру».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Документ від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Посвистак О. Здійснення повідомлення про підозру особам, щодо яких здійснюється особливий порядок кримінального провадження. Підприємство, господарство і право, № 5, 2019. С. 280–285.
3. Капліна О.В. Повідомлення про підозру: протистояння правових позицій сторін обвинувачення та захисту. *Право України*. 2017. № 12. С. 74–81.
4. Погорецький М.А., Гринюк В.О. Повідомлення судді про підозру: проблемні питання правового регулювання, теорії та практики. *Вісник кримінального судочинства*. 2018. № 2. С. 58–70.
5. Гладун О., Зелінський О. Повідомлення про підозру: кримінальна процесуальна дихотомія. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2018. № 2(54). С. 58–72, 118–125.
6. Окрема думка суддів Великої Палати Верховного Суду щодо Постанови від 8 листопада 2018 року у справі № 800/536/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78426375> (дата звернення: 01.11.2019).
7. Сухов Ю.М. Повідомлення про підозру спеціальному суб'єкту. Науково-практичне дискусійне обговорення ключових питань правозастосування. Гра поза правилами: проблемні питання пред'явлення підозри спеціальному суб'єкту та її обґрунтованість. Різні підходи до правозастосування. Матеріали дискусії. С. 20.
8. Скасування підозри: законодавче підґрунтя, проблеми, поради фахівців. Українське право: Інтернет портал. URL: <http://ukrainepravo.com>.
9. Справа № 760/13724/18. Ухвала № 760/11572/18 від 05.05.2018 р. Солом'янський районний суд м. Києва. URL: <https://www.reyestr.court.gov.ua/>.
10. Ухвала № 201/6489/16-к від 11.04.2018 р. Вільнянський районний суд Запорізької області. URL: <https://www.reyestr.court.gov.ua/>.
11. Рішення Європейського Суду з прав людини від 27.02.1980 у справі № 6903/75. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57469%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57469%22]}).
12. Андрушко П.П. Повідомлення про підозру спеціальному суб'єкту. Науково-практичне дискусійне обговорення ключових питань правозастосування. Гра поза правилами: проблемні питання пред'явлення підозри спеціальному суб'єкту та її обґрунтованість. Різні підходи до правозастосування. Матеріали дискусії. С. 20.

**КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ СЛІДІВ ПОСТРІЛУ
ТА ЇХ ЗНАЧЕННЯ У РОЗКРИТТІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ****FORENSIC INVESTIGATION OF THE TRACES OF THE SHOT
AND THEIR SIGNIFICANCE IN THE DISCLOSURE OF CRIMINAL OFFENSES****Сенченко Н.М.,***кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права та правосуддя
юридичного факультету**Навчально-наукового інституту права і соціальних технологій
Національного університету «Чернігівська політехніка»***Пророченко В.В.,***студент юридичного факультету
Навчально-наукового інституту права і соціальних технологій
Національного університету «Чернігівська політехніка»*

Стаття присвячена науковому аналізу криміналістичного дослідження слідів пострілу та його значенню у розкритті кримінальних правопорушень. Автори наголошують, що однією із важливих та доступних форм реалізації науково-технічного потенціалу у процесі попередження, розкриття та розслідування кримінальних правопорушень, що вчиняються із застосуванням вогнепальної зброї, є судово-балістична експертиза, в ході проведення якої використовуються досягнення науки і техніки, забезпечується створення доказової бази. Автори зазначають, що наявність в осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, вогнепальної зброї підвищує їх можливість нанести вагому шкоду суспільству, оскільки загрожує життю та здоров'ю людей.

Використання вогнепальної зброї під час вчинення кримінальних правопорушень призводить до виникнення значної кількості слідів на місці події. Сліди зброї багатоматричні і залежать від багатьох різноманітних факторів: моделі зброї; використаних боеприпасів; умов вчинення кримінальних правопорушень; дій, які виконує суб'єкт для приховування слідів злочину. При цьому сліди зброї – це, насамперед, залишена зброя на місці вчинення кримінального правопорушення, боеприпаси, різні речі (шомпол, протирка, кобура, пакувальний матеріал, в якому зберігалася зброя: тканина, папір, дерево тощо).

Автори доходять висновків, що процес ідентифікації слідів вогнепальної зброї є досить копітким і трудомістким завданням, результати якого в подальшому нерідко відіграють ключову роль в якості джерела доказової інформації. Слід зазначити, що успіх розкриття і розслідування злочинів, пов'язаних із застосуванням вогнепальної зброї, багато в чому залежить від швидкості, повноти і якості виявлення і дослідження слідів, які відображають обставини кримінального правопорушення, а також використання отриманої інформації для пошуку осіб, які вчинили кримінальне правопорушення. У зв'язку з цим зростає значення дослідження вогнепальної зброї та здійснення судово-балістичної експертизи, покликані на основі використання сучасних досягнень науки і техніки створити надійну та об'єктивну доказову базу щодо розслідування кримінальних правопорушень.

Ключові слова: зброя, постріл, сліди вогнепальної зброї, гільзи, кулі.

The article is devoted to the scientific analysis of the forensic investigation of the traces of the shot and its significance in the detection of criminal offenses. The authors emphasize that one of the important and accessible forms of realization of scientific and technical potential in the process of prevention, detection and investigation of criminal offenses committed with the use of firearms is forensic ballistic expertise, during which the achievements of science and technology are used, the creation of evidence is ensured bases. The authors point out that the presence of persons who have committed a criminal offense of firearms increases their ability to do serious harm to society as it threatens the lives and health of people.

The use of firearms in the course of criminal offenses leads to a large number of traces at the scene. Weapons are multi-format and depend on many different factors: weapon models; used ammunition; conditions of committing criminal offenses; actions taken by the subject to conceal the trace of the crime. At the same time, the traces of weapons are, first and foremost: the weapon left at the scene of the criminal offense, ammunition, various things (ramrod, wipe, holster, packing material in which the weapon was stored: cloth, paper, wood, etc.).

The authors conclude that the process of identifying firearms traces is a rather painstaking and time-consuming task, the results of which often play a key role as a source of evidence. It should be noted that the success of the detection and investigation of firearms offenses depends largely on the speed, completeness and quality of the detection and investigation of traces that reflect the circumstances of the criminal offense, as well as the use of the information obtained to locate the offenders criminal offense. In this regard, the importance of firearms research and ballistic forensics, based on the use of modern science and technology, to create a credible and objective evidence base for criminal offenses under investigation is increasing.

Key words: weapons, shot, traces of firearms, cartridges, bullet.

Постановка проблеми. Однією з важливих та доступних форм реалізації науково-технічного потенціалу у процесі попередження, розкриття та розслідування кримінальних правопорушень, що вчиняються із застосуванням вогнепальної зброї, є судово-балістична експертиза, в ході проведення якої використовуються досягнення науки і техніки, забезпечується створення доказової бази.

Наявність у осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, вогнепальної зброї підвищує їх можливість нанести вагому шкоду суспільству, оскільки загрожує життю та здоров'ю людей. Останнім часом значно зросла кількість особливо небезпечних кримінальних правопорушень, що здійснюються з використанням вогнепальної зброї, які пов'язані із нападами на громадян та людськими

жертвами, в тому числі і тих, хто випадково опинився на місці події.

Актуальність теми дослідження обумовлена багатьма причинами: по-перше, значною кількістю кримінальних правопорушень, скоєних за допомогою вогнепальної зброї, і негативним впливом цього чинника на загальну кримінальну обстановку в країні; по-друге, особливо важливою роллю судово-балістичних досліджень у діяльності по розкриттю і розслідуванню цих суспільно небезпечних діянь; по-третє, наявністю багатьох невирішених питань як у теорії, так і на практиці, що негативно впливають на дослідження вогнепальної зброї та слідів її застосування, встановлення істини при розслідуванні різних видів кримінальних правопорушень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченням судової балістики загалом та різних аспектів слідів пострілу зокрема займалися такі вчені, як Р.С. Белкін, П.Д. Біленчук, Р.Ю. Богущ, В.К. Весельський, В.А. Гамера, І.А. Голдинський, І.М. Гоменюк, П.П. Давидюк, В.В. Копча, Н.В. Копча, А.В. Кофанов, В.С. Кузьмічов, Я.А. Куций, О.Л. Кобилянський, Р.В. Мельник, В.І. Перкін, Г.І. Прокопенко, В.Б. Школьнік та інші. При цьому кожен учений вивчав особливості криміналістичного дослідження слідів пострілу по-різному, акцентуючи увагу на певних особливостях.

Мета статті – здійснити аналіз особливостей виникнення слідів пострілу та їхнього значення для розслідування, розкриття кримінальних правопорушень.

Виклад основного матеріалу. Використання вогнепальної зброї під час вчинення кримінальних правопорушень призводить до виникнення значної кількості слідів на місці події. Сліди зброї багатоформатні і залежать від багатьох різноманітних факторів: моделі зброї; використаних боєприпасів; умов вчинення кримінальних правопорушень; дій, які виконує суб'єкт для приховування слідів злочину.

При цьому сліди зброї – це, насамперед, залишена зброя на місці вчинення кримінального правопорушення, боєприпаси, різні речі (шомпол, протирка, кобура, пакувальний матеріал, в якому зберігалася зброя: тканина, папір, дерево тощо). Сліди-предмети – це набой з осічкою, гільзи, шріт, клейтухи, прокладки, незгорілі порошинки, сліди кіптяви [1, с. 186–187].

Сліди застосування (використання) вогнепальної зброї поділяють на основні та додаткові. Основні сліди – це різноманітні пошкодження, яких завдає снаряд (куля, дріб, картеч) перешкоди: пробойні: наскрізні та сліпі; сліди рикошету; поясок обтирання; поясок осаднення – слід на тілі людини; штанцмарка.

Додаткові сліди супроводжують основні та виникають у результаті впливу на перешкоду порохових газів, полум'я, кіптяви, незгорілих частинок порошу, крапель мастила, залишків капсульної суміші (кіптява та незгорілі порошинки; відкладення продуктів змащування каналу ствола або осадки кулі; розриви тканини одягу) [2, с. 47].

Механізм пострілу з вогнепальної зброї є процесом викидання снаряда (кулі або дробу) з каналу ствола за рахунок енергії газів, що утворюються при вибуховому горінні порохового заряду. При пострілі в каналі ствола в дуже короткі проміжки часу (від тисячних до сотих частки секунди) відбуваються хімічні процеси газотворення, розвиваються високі температури (до 3500°C) і високий тиск.

Механізм здійснення пострілу складається із трьох послідовних стадій: 1) займання порохового заряду, що відбувається при ударі бійка по капсулі гільзи; 2) виштовування снаряду з каналу ствола під тиском газів; 3) зустріч снаряду, що летить, з перешкодою.

При здійсненні пострілу виникають сліди на кулях, гільзах і перешкодах. Ці сліди дозволяють встановити групову належність вогнепальної зброї, ідентифікувати конкретний зразок зброї, встановити обставини пострілу.

Для здійснення пострілу зброя повинна бути заряджена. Після пострілу вона перезаряджається. На кожній із цих стадій (при заряджанні, пострілі і перезарядженні) утворюються відповідні сліди. На кулях утворюються сліди каналу ствола. Особливістю механізму утворення таких слідів є той факт, що процес відбувається за надзвичайно короткий час, протягом якого куля рухається по стволу (приблизно 0,002 с.) та під дією величезного тиску в каналі ствола при пострілі (до 3000 і вище атмосфер). На утворення слідів впливає сила тертя кулі об стінки каналу ствола, що залежить від ступеня його шорсткості. У нарізній зброї при проходженні каналу ствола куля деформується – проникає у нарізи каналу ствола (діаметр кулі біль-

ший від каналу ствола) і починає обертатися. Як наслідок, на поверхні кулі виникають сліди – так звані траси, які розташовані паралельно граням нарізів [3, с. 136].

У неавтоматичної вогнепальної зброї сліди на кулях залишають кульовий вхід, нарізна частина і дуловий зріз каналу ствола. В автоматичній зброї, крім зазначених деталей, сліди на кулях залишають патронні введення, загини магазину і нижня поверхня затвору.

Кульовий вхід залишає сліди у вигляді трас, розташованих уздовж поздовжньої осі кулі або під незначним кутом до неї. Ці сліди (їх прийнято називати первинними) утворюються при вході кулі в нарізну частину ствола, коли вона не обертается.

Нарізна частина каналу ствола залишає сліди на відстріляних кулях, які відображають ознаки системи зброї. До останніх належить калібр, напрямок польоту і кількість полів нарізів, їх ширина, глибина і кут нахилу. Сліди від полів нарізів називаються вторинними [4, с. 229–230].

Механізм утворення слідів на гільзах доцільно розглядати у такій послідовності: 1) утворення слідів при переміщенні і витяганні патрона у магазин або із магазину; 2) утворення слідів при подачі патрона у патронник; 3) утворення слідів при пострілі; 4) утворення слідів при витягуванні стріляної гільзи (патрона зі слідами осічки).

Сліди на гільзах виникають під час трьох процесів: заряджання, пострілу і перезарядження (викидання гільзи – ежекції). У пістолетах, автоматах і карабінах сліди на гільзах утворюють деталі патронника, затвор тощо. Так, при наповненні магазину патронами на корпусі гільз з'являються сліди від його губ у вигляді поздовжніх подряпин. При досиланні патронів із магазину, патронник-затвор, відходячи в крайнє заднє положення, утворює сліди-відбитки на краю капелюшка гільзи, а при русі вперед на корпусі гільзи можуть додатково з'явитися сліди ковзання – подряпини. При входженні гільзи в патронник на її капсулі можуть виникнути слабкі сліди-відбитки, утворені чашкою затвору, а на закраїні або кільцевій проточці капелюшка – подряпини від зачепа викидача. Сліди на гільзах, що виникають у процесі заряджання, не завжди мають неповторну своєрідність.

При пострілі на корпусі гільзи можуть виникнути сліди від стінок патронника, а на поверхні її капелюшка – сліди від чашки затвору. На капсулі з'являються сліди від бійка ударника. Ці сліди широко використовуються в практиці балістичних експертиз. Під час вилучення гільзи з патронника на передній поверхні капелюшка залишається слід зачепа викидача, а на протилежній стороні капелюшка – слід відображувача. Ці сліди мають важливе значення для ідентифікації зброї.

Важливим фактором утворення слідів є тиск порохових газів у каналі ствола зброї. При цьому рух кулі по каналу ствола деформує її у момент пострілу, обумовлюючи відображення ознак каналу ствола у слідах на кулях. Тиск в основному залежить від якості набоїв. Особливо великий вплив на нього має вид порохових зарядів, їхня кількість, щільність заряджання, вологість і давність виготовлення; якість та стан капсуля; вага, розмір та пластичність матеріалу кулі та її кріплення у гільзі патрону. Тиск також залежить від стану зброї – ступеня зношеності каналу ствола, сили удару по капсулю, рухомості затвору і наявності сторонніх частинок у каналі ствола. При заряджанні механізми зброї також залишають різноманітні сліди.

Як наголошує І.А. Голдинський та Р.В. Мельник, сліди на кулях у каналі ствола виникають у дуже складних умовах. Їхня виразність залежить від багатьох умов, які не завжди піддаються обліку. При цьому індивідуальність слідів на кулі при кожному пострілі з одного і того ж зразка зброї виражена по-різному. Це залежить від стану стінок каналу ствола та від даних самої кулі, оскільки кулі патронів одного і того ж зразка зброї завжди трохи

відрізняються одна від одної за діаметром та формою, а іноді й за характером металу оболонки (його пластичності та твердості). Для утворення слідів на кулі найбільше значення має дульна частина каналу ствола, оскільки нерівності, які там наявні, при проходженні їх із кулею можуть зношуватись та змінювати сліди, які утворилися на ній від ділянок ствола, що розташовані ближче до патронника [5, с. 156].

Практика показує, що найбільш поширеними речовими доказами, що часто зустрічаються на місці вчинення кримінального правопорушення, скоєного з використанням вогнепальної зброї, є гільзи. Вони зустрічаються майже завжди в разі здійснення пострілу з автоматичної зброї (автоматичних пістолетів, гвинтівок, рушниць); досить часто після застосування неавтоматичної магазинної зброї; інколи, якщо постріли здійснювалися з револьвера або рушниць, які перезаряджались (звільнялися від стріляних гільз) на місці події. Попереднє дослідження гільз, куль, вогнепальної зброї та інших об'єктів в ході огляду місця події полягає переважно в зовнішньому вивченні виявлених речових доказів. Характер досліджуваних об'єктів не дозволяє виробляти більш глибокі дослідження поза криміналістичної лабораторії.

Під час вилучення гільзи (ежекції) на фланці гільзи залишається слід зачепи викидача, а на протилежному боці донної частини – слід відбивача. Оскільки сам механізм пострілу складається із займання порохов при ударі бійка ударника по капсулю, виштовхування кулі по каналу ствола під дією порохових газів і зіткнення кулі з перпоною, то на кулі залишаються сліди від тиску порохових газів на її дно, входження кулі в кульовий вхід, далі – в нарізну частину і дуловий зріз каналу ствола. При русі кулі по каналу ствола можна виокремити три етапи: 1) поступальний рух – входження кулі в кульний вхід і початок руху по каналу ствола; 2) перехід від поступального руху до поступально-обертального – початок врізання оболонки кулі в нарізи; 3) поступально-обертальний рух кулі по каналу ствола.

При виштовхуванні кулі із гільзи силою порохових газів вона зі значною швидкістю рухається вперед та зіштовхується із початковими ділянками полів нарізів у кульовому вході ствола. У перший момент через високий тиск куля рухається прямолінійно. При цьому на її оболонці від початку полів утворюються первинні сліди, що розташовуються паралельно поздовжній осі кулі.

На сьогоднішній день проблема отримання попередньої, розшукової інформації під час огляду гільзи на місці події не вирішена, позаяк встановлення системи і моделі зброї за даними огляду стріляної гільзи можливе тільки орієнтовне, при цьому відносно далеко не всіх видів зброї, а визначення конкретного екземпляра взагалі не можливе.

Прямолінійні траси, що утворюються при поступальному русі і переході від поступального до поступально-обертального руху, називаються первинним слідом. Після входження кулі в нарізну частину ствола її рух по каналу ствола стає поступально-обертальним, а на поверхні кулі виникають похилі по відношенню до осі кулі сліди від полів нарізів (вторинні сліди), які частково перекривають первинні. Сліди від зіткнення кулі з перпоною мало придатні для ідентифікаційних досліджень, але разом із тим сліди пострілу на перешкодах можуть бути використані для встановлення обставин пострілу (відстані від перешкоди до того, хто стріляв, напрямку пострілу, місця розташування того, хто стріляв, кількості і послідовності пострілів тощо).

Куля при пострілі, рухаючись по стволу, виштовхує із нього стовп стисненого повітря із частиною порохових газів, що випередили кулю, а потім разом із пороховими газами вилітає сама. Розжарені гази із каналу ствола мають велику кінетичну енергію, механічну та термічну дію. Саме гази створюють полум'я, дим та ударну хвилю,

що є джерелами звуку. Як наслідок ударна хвиля наносить ушкодження у вигляді розривів на тканинах, розривів та тріщин на шкірному покриві людини та інших перешкодах. Характер та вираженість цього явища визначаються станом порохового заряду, видом вогнепальної зброї, якостями поверхні, яка пошкоджується.

При зіткненні з перешкодою снаряд володіє кінетичною енергією та може утворити об'ємний слід тиску, пробоїну (так званий наскрізний отвір) або ненаскрізний (сліпий) отвір. При цьому навколо пробоїни є сліди кіптю, зерна порохов (при близькому пострілі), на стінках кульового каналу можуть бути сліди металізації, як правило, невидимі, а на еластичних тканинах по краю отвору – обідок обтирання у вигляді частинок мастила, металу снаряду. Сліди кіптю є не тільки на поверхні «цілі», але й на інших об'єктах, які були в зоні дії порохових газів, а саме на тілі та одязі особи, що стріляла, та осіб, які були присутні при цьому. Це надзвичайно важливо для встановлення факту: стріляли в живу людину чи у труп [6, с. 147–148].

Загалом від дії факторів, які супроводжують постріл, на перешкоді залишаються сліди:

- 1) ушкодження від механічної дії порохових газів: розриви одягу та шкірних покривів, розриви й розшарування тканин, інших елементів перешкод із легких матеріалів (паперу, шкіри тощо); осадження й подальша пергаментация шкіри; відривання й радіальне пригладжування ворсу тканин одягу; відбиток дульного зрізу зброї (штанцмарка);
- 2) ушкодження від температурної дії газів: обпалення ворсу тканин і волосся, тіла; опіки; обгорання тканин одягу, інших легких матеріалів;
- 3) відкладення й упродовження кіптяви в тканини одягу, шкірні покриви, стінки каналу рани, поверхню іншої перешкоди;
- 4) відкладення й упродовження незгорілих часток порохових зерен і металевих часток у тканині одягу, шкірні покриви, стінки каналу рани, поверхню іншої перешкоди; сліди удару цих часток у вигляді дрібних саден на шкірі й просічки на тканинах одягу;

- 5) відкладення крапель рушничного змащення на одязі, шкірних покривах, інших перешкодах [7, с. 181].

Достатньо часто виникає об'єктивна необхідність встановити дистанцію пострілу, тобто відстань від дульного зрізу ствола до вхідного отвору на пошкодженному об'єкті. При цьому на практиці розрізняють такі дистанції: а) постріл в упор. У такому випадку на об'єкті відображається відбиток контуру дульного зрізу зброї на шкірі навколо вхідного отвору рани – штанцмарка; відкладання кіптяви та порошків у вхідного отвору не буде, оскільки вони слідує за снарядом у кульовий канал; б) постріл з близької відстані – на об'єкті навкруги вхідного отвору спостерігається відкладення кіптяви, порошків та слідів термічної дії (опалення); в) постріл зі значної відстані – на об'єкті додаткові сліди не спостерігаються [1, с. 201]. Однак необхідно мати на увазі, що при стрільбі із сучасних зразків вогнепальної зброї в багатопарові перешкоди, наприклад одяг з верхньої та нижньої білизни, кіптява пострілу може відкладатися між шарами одягу навколо вхідного отвору і при дистанціях стрільби понад тисячу метрів.

Слід зазначити, що балістична експертиза дозволяє встановити факти, необхідні для належної кваліфікації злочину. За допомогою криміналістичних досліджень зброї та слідів пострілу з'ясовують сутність події, що відбулася, визначають місце, час, спосіб його вчинення; встановлюють причинний зв'язок між діями і наслідками (кількість вироблених пострілів, їх черговість тощо). В такому випадку на тілі та одязі живих осіб і трупів проводиться комплексне судово-балістичне та судово-медичне дослідження.

Р.В. Мельник та І.А. Голдинський зазначають, що вид слідів, особливості їх розміщення допоможуть розв'язати

багато питань, які постають перед слідчим. Більше того, їхня фіксація забезпечить успішне проведення судово-балістичної експертизи та інших судових експертиз. Для того, щоб розслідувати злочин, що був вчинений із використанням вогнепальної зброї, слід мати чітке уявлення про механізм утворення слідів, засоби фіксації та дослідження. При цьому криміналістичне дослідження може бути спрямоване як на дослідження безпосередньо самої зброї, так і на дослідження патронів, у тому числі стріляних гільз та куль, а також слідів пострілу [8, с. 226].

Групову приналежність моделі зброї, з якої був зроблений постріл, можна встановити за типом використаного патрона, формою, розмірами, місцем розташування і характером відображення слідів на гільзі, напрямком, кутом нахилу, кількістю нарізів, шириною їх полів, калібром ствола, ступенем його зношеності, станом каналу ствола, що відобразилися у слідах на стріляній кулі. Індивідуальна ідентифікація проводиться із застосуванням експертного експерименту. З виявленого зразка зброї робиться постріл у спеціальний кулеуловлювач. На етапі

порівняльного дослідження проводиться зіставлення ознак на експериментальних кулях і гільзах, а також кулях і гільзах, представлених на дослідження. При цьому можуть використовуватися порівняльні мікроскопи, суміщення фотозображень тощо.

Висновки. Таким чином, процес ідентифікації слідів вогнепальної зброї є досить копітким і трудомістким завданням, результати якого в подальшому нерідко відіграють ключову роль в якості джерела доказової інформації. Слід зазначити, що успіх розкриття і розслідування злочинів, пов'язаних із застосуванням вогнепальної зброї, багато в чому залежить від швидкості, повноти і якості виявлення і дослідження слідів, які відображають обставини кримінального правопорушення, а також використання отриманої інформації для пошуку осіб, які його вчинили. У зв'язку з цим зростає значення дослідження вогнепальної зброї та здійснення судово-балістичної експертизи, покликаної на основі використання сучасних досягнень науки і техніки створити надійну та об'єктивну доказову базу щодо відповідних кримінальних правопорушень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Б.Є. Лук'янчиков, Є.Д. Лук'янчиков, С.Ю. Петряев. Криміналістика : Навчальний посібник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. в 2-х частинах. Частина І: Вступ до курсу криміналістики. Криміналістична техніка. / Київ : Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського. 2017. 374 с.
2. Кофанов А.В. Криміналістичне дослідження вогнепальної зброї, патронів та слідів пострілу (судова балістика): практикум / А.В. Кофанов, О.С. Кофанова. К. : УкрДГПІ, 2018. 100 с.
3. Криміналістика [текст] : підручник. / В.В. Пясковський, Ю.М. Черноус, А.В. Іщенко, О.О. Алексєєв та ін. К. : «Центр учбової літератури», 2015. 544 с.
4. Ищенко Е.П., Топорков А.А. Криминалистика : Учебник. Изд. 2-е, испр. и доп. / Под ред. доктора юридических наук, профессора Е.П. Ищенко М. : Юридическая фирма «КОНТРАКТ», «ИНФРА-М», 2006. 748 с.
5. Мельник Р.В., Голдинський І.А. Механізм утворення слідів на кулях під час проведення пострілів. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. № 3. С. 156–159.
6. Ланцедова Ю.О. Криміналістика : навч. посібник / Ю.О. Ланцедова. К. : НАУ, 2017 360 с.
7. Криміналістика : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / [К.О. Чаплинський, О.В. Лускатов, І.В. Пиріг, В.М. Плетенець, Ю.А. Чаплинська]. 2-е вид, перероб. і доп. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2017. 480 с.
8. Мельник Р.В., Голдинський І.А. Поняття слідів вогнепальної зброї та механізм утворення слідів вогнепальної зброї на гільзі. *Право і суспільство*. 2016. № 4. Частина 2. С. 222–227.

ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІЗАЦІЇ ВИКОРИСТАННЯ ГРОМАДСЬКОСТІ ПІДРОЗДІЛАМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ПІД ЧАС ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОГО ТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ**SPECIFICS OF ORGANIZATION OF INVOLVING PUBLIC BY CRIMINAL POLICE UNITS DURING OPERATIONAL-SEARCH AND CRIMINAL PROCEEDINGS IN UKRAINE****Христов О.Л.,***кандидат юридичних наук, доцент,
оперуповноважений сектору кримінальної поліції
Амур-Нижньодніпровського відділення поліції**Головного управління Національної поліції в Дніпропетровській області*

Стаття присвячена дослідженню питань організації використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час оперативно-розшукового та кримінального провадження в Україні. Узагальнення результатів наукових досліджень учених дали змогу автору дійти висновку, що сучасний стан наукового забезпечення цієї проблематики є на недостатньому рівні, оскільки здебільшого ця тематика розкрита в контексті наукових розробок адміністративного та конституційного права, кримінології, проте поза увагою залишилась значна частина питань, зосереджених у галузях знань кримінального процесу, криміналістики, оперативно-розшукової діяльності та іншого.

У результаті аналізу наукової літератури, законодавчих ініціатив і чинної правової бази, а також на основі попереднього інтерв'ювання працівників практичних підрозділів Національної поліції України автор висновок, що до найбільш проблемних питань організації використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час оперативно-розшукового та кримінального провадження в Україні, які потребують невідкладного вирішення, належать ті, які або не відобразились у правовому полі або не повністю врегульовані. Зокрема, особливості використання громадськості в оперативно-розшукових заходах (негласних слідчих діях) із виявлення та документування злочинної діяльності як: покупців (продавців) під час контрольованої та оперативної закупки; осіб, які безпосередньо здійснюють переміщення товару під час контрольованої поставки; осіб, які імітують отримання неправомірної вигоди; осіб, які імітують надання неправомірної вигоди тощо. Неврегульованими серед них залишаються такі: про необхідність надання таким особами допуску до державної таємниці; про встановлення відповідальності за розголошення відомостей; про матеріальне забезпечення; про відшкодування шкоди, завданої унаслідок участі в заходах громадян; про процесуальний порядок отримання згоди осіб на участь у заходах; про визначення ділових якостей суб'єктів громадськості, які беруть участь у заходах; про підстави і порядок перевірки осіб на наявність зв'язків з особами, щодо яких проводяться заходи; про обов'язковість (необов'язковість) участі в заходах виключно громадян України та ін.

Ключові слова: залучення громадськості, оцінювання кінцевих результатів, протидія злочинності, створення умов для участі суб'єктів громадськості, сприяння громадян, участь громадськості.

The article deals with study of issues of organization of involving of public by criminal police units during operational-search and criminal proceedings in Ukraine. The author has summarized the scientific achievements of contemporary scholars, which led to the following conclusion that the current state of the scientific support of this problem is not sufficient. This topic has been disclosed in the context of scientific developments of administrative and constitutional law, criminology, but much of the issues focused in the areas of knowledge of criminal procedure, forensic sciences, operational-search activities, etc. have been neglected.

Having analyzed the scientific literature, legislative initiatives and current legislation, as well as based on the results of interviews with police officers of the National Police of Ukraine, the author has concluded that the most problematic issues of organizing of involving of public by criminal police units in the field of operational-search and criminal proceedings in Ukraine are: 1) issues are not reflected in the legal field; 2) issues that are not fully solved. Also, the urgent need to address the issue of the peculiarities of involving of public in investigative activities (covert investigative actions) to identify and document criminal activities as: buyers (sellers) during controlled and operational procurement; persons who directly carry out the movement of goods during a controlled delivery; persons assisting in making traps (cars, apartments, compartments, etc.); persons imitating gain; persons who imitate the provision of undue benefits, etc.

Issues remained unresolved are as follows: 1) the need to grant the abovementioned persons access to state secrets; 2) establishing responsibility for information disclosure; 3) financial support; 4) compensation for damage caused as a result of participation in citizens' events; 5) procedural support for obtaining the consent of persons to participate in events; 6) determining the business qualities of the public actors who take part in the events; 7) grounds and procedure for checking persons for contacts with the persons for whom activities are being carried out; 8) obligatory (optional) participation in events exclusively of Ukrainian citizens etc.

Key words: assistance to citizens, counteracting crime, creating the conditions for public participation, evaluation of the final results, involvement of the public, public participation.

Постановка проблеми. Одним із факторів, які мають значний вплив на показники ефективності реалізації Національною поліцією державної політики у сфері протидії злочинності, є рівень внутрішньої та зовнішньої організації діяльності структурних підрозділів правоохоронного відомства.

Сьогодні пріоритетом (принципом) у роботі всіх структурних органів і підрозділів Національної поліції, зокрема кримінальної поліції, є співпраця та взаємодія з населенням, територіальними громадами та громадськими об'єднаннями на засадах партнерства. Зазначений напрям роботи, як і всі інші, потребує чіткого нормативного врегулювання та організації, особливо коли мова йде про використання суб'єктів громадськості в заходах із протидії злочинності, які пов'язані з можливим виникненням різного роду ризиків.

Оцінка діяльності Національної поліції України за допомогою опитування громадської думки у 2018 році показала,

що 26,4% респондентів до найбільших недоліків у роботі поліції відносять слабкий зв'язок із населенням [1, с. 28].

Наведене свідчить про безсистемність взаємодії Національної поліції з громадськістю, на що значною мірою впливає низький рівень організації діяльності підпорядкованих органів і підрозділів у цьому напрямі, зокрема, щодо використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час оперативно-розшукового та кримінального провадження, а також демонструє відсутність, а відтак зумовлює необхідність розроблення вітчизняних методик здійснення аналізу, планування, постановки завдань, реалізації прийнятих рішень, оцінювання, контролю цієї діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій із цієї проблематики свідчить, що вагомий внесок у розроблення наукових основ організації використання громадськості підрозділами кримінальної поліції зробили вчені України та близького зарубіжжя, зокрема К.В. Антонов, О.М. Бан-

дурка, В.О. Глушков, В.Я. Горбачовський, О.Ф. Долженков, Е.О. Дідоренко, В.П. Захарова, О.В. Кириченко, І.П. Козаченко, О.І. Козаченко, Д.Й. Никифорчук, В.Л. Ординський, Ю.Ю. Орлов, М.А. Погорецький, В.Є. Тарасенко, В.Л. Регульський, В.П. Шеломенцев, В.В. Шендрик, І.Р. Шинкаренко і багато інших. Однак до сьогодні практичне вирішення цієї проблеми законодавцем ще не реалізовано. Варто зазначити, що багато питань, які виникають із організацією діяльності підрозділів кримінальної поліції щодо використання громадськості, у науковому плані знаходять неоднакове розв'язання. Думки вчених розрізняються як стосовно поняття «організація», так і його змістовного складника стосовно пріоритетних напрямів роботи органів і підрозділів національної поліції.

Метою статті є визначення особливостей організації використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час оперативно-розшукового та кримінального провадження.

Виклад основного матеріалу. Слід зазначити, що правові науки кримінального блоку містять власні підходи до розуміння організації тієї чи іншої діяльності.

Термін «організація оперативно-розшукової діяльності» є фундаментальною категорією ОРД, проте як у теорії, так і в практиці впродовж багатьох десятиліть є різні підходи до визначення його змісту, що негативно позначається і на наукових дослідженнях, і на правозастосовному процесі [2]. Організацію ОРД більшість дослідників традиційно розглядають в одному аспекті: або як певний упорядкований стан субординаційних і координаційних відносин між структурними елементами, або ж як суто управлінську діяльність, тобто переважно у двох значеннях: 1) як найбільш доцільну за певних умов систему використання наявних сил, засобів і методів ОРД у боротьбі з правопорушеннями і злочинністю [3, с. 335]. Таку позицію можна розглядати у значенні стану системи, призначеної для вирішення конкретних функцій-завдань; 2) як функцію управління, діяльність. Зазначене має два аспекти: а) побудова й удосконалення структури системи; б) втілення управлінських рішень у рамках функціонування системи. Перший може бути охарактеризований як «організація організації», другий – як складова частина процесу управління [4, с. 165–166].

До складових елементів організації ОРД здебільшого відносять такі: 1) вивчення, аналіз і оцінку оперативної обстановки; 2) планування; 3) розстановку наявних сил і засобів; 4) організацію взаємодії в процесі ОРД; 5) контроль за ОРД [5]; 6) упровадження в практичну діяльність ОВС передових форм і методів роботи, наукових рекомендацій, новітніх технічних засобів [6, с. 242–243]. Д.Б. Сергєєва дійшла висновку, що більшість науковців, не даючи визначення поняття організації, розкриває її зміст через перерахування елементів [7].

Розроблені вченими положення щодо сутності організації ОРД з урахуванням сучасних правових реалій цілком можливо застосувати і до більш широкої категорії – діяльності оперативних підрозділів. Проте необхідно врахувати кримінальний процесуальний складник цієї діяльності, що вимагає дослідження поняття «організація» у криміналістиці, адже до предмета цієї науки традиційно зараховують організацію досудового розслідування [8, с. 27]. Як справедливо зазначає Р.С. Белкін, для правильного визначення поняття організації розслідування необхідно розрізняти рівні цієї діяльності [9, с. 362]. В.А. Лукашов зазначив, що всю багатоманітність організаційних форм взаємодії слід класифікувати залежно від рівня завдань, що вирішуються – на організаційно-управлінському і оперативно-тактичному рівнях [10, с. 18]. Водночас О.В. Олішевський розмежовує рівні організації розслідування злочинів на управлінські та криміналістичні [11]. М.Л. Грібов зазначає, що на організаційно-управлінському рівні відповідні керівниками оперативних підрозділів створюються необхідні організаційно-правові передумови для найбільш ефективної взаємодії, розробляються нормативно-правові

акти, а також комплексні плани, що мають сприяти забезпеченню умов для взаємодії оперативних та інших підрозділів під час боротьби зі злочинністю. На організаційно-тактичному рівні здійснюється безпосередня взаємодія оперативних підрозділів Національної поліції України між собою, з органами прокуратури, Службою безпеки України, іншими правоохоронними органами, органами державної влади та місцевого самоврядування [8, с. 27].

Організація використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час оперативно-розшукового та кримінального провадження заснована на принципах, вироблених саме в ОРД з урахуванням особливостей управління процесом «Public Relations». Теорія управління та накопичений досвід дали змогу О.М. Бандурці виділити такі етапи управління «Public Relations»: а) формування цілей, визначення проблеми; б) планування і програмування на основі інформації, зібраної на першому етапі, і прийняття рішень щодо роботи з громадськістю; в) реалізація прийнятих рішень, досягнення конкретних змін у кожній групі громадськості, на які націлені заходи впливу; г) оцінка результатів реалізації управлінських рішень [12, с. 284–285]. Такий підхід, на нашу думку, можна впровадити й для організації використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час оперативно-розшукового та кримінального провадження, в яке доцільно включати: 1) створення умов для участі суб'єктів громадськості; 2) залучення суб'єктів громадськості; 3) безпосередню участь громадськості; 4) оцінювання кінцевих результатів участі громадськості у вирішенні завдань оперативно-службової діяльності й використання результатів оцінювання в подальшій роботі.

Створення умов для участі суб'єктів громадськості. Першочерговими організаційними заходами повинно стати визначення проблем, які виникають у цьому напрямі. Аналіз наукової літератури, чинної нормативно-правової бази, а також думок працівників підрозділів кримінальної поліції дає змогу визначити, що до найбільш проблемних питань організації використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час оперативно-розшукового та кримінального провадження в Україні, які потребують невідкладного вирішення, належать ті, які або не відобразились у правовому полі або не повністю врегульовані. Зокрема, особливості використання громадськості в оперативно-розшукових заходах (негласних слідчих діях) із виявлення та документування злочинної діяльності як: покупців (продавців) під час контрольованої та оперативної закупки; осіб, які безпосередньо здійснюють переміщення товару під час контрольованої поставки; осіб, які імітують отримання неправомірної вигоди; осіб, які імітують надання неправомірної вигоди тощо. Серед них залишаються невирішеними дотепер такі питання: про необхідність надання таким особами допуску до державної таємниці; про встановлення відповідальності за розголошення відомостей; завданої унаслідок участі в заходах громадян; про процесуальний порядок отримання згоди осіб на участь у заходах; про визначення ділових рис суб'єктів громадськості, які беруть участь у заходах; про підстави і порядок перевірки осіб на наявність зв'язків з особами, щодо яких проводяться заходи; про обов'язковість (необов'язковість) участі в заходах виключно громадян України; нормативно-правове врегулювання цієї діяльності та ін.

До цілей зі створення умов для участі суб'єктів громадськості у протидії злочинності можна віднести такі: а) створення та забезпечення прямих каналів зв'язку суб'єкта громадськості з підрозділом кримінальної поліції чи оперативними працівниками, що обслуговують територію; б) підвищення активності громадськості в результаті інформаційно-роз'яснювальної роботи і, як наслідок, самостійне проведення інформаційно-роз'яснювальної роботи найбільш активними індивідами шляхом: централізована розсилка повідомлень через СМЧ, «Viber», «WhatsApp», «Контакт», «Facebook» тощо; розміщення

оголошень у місцях прийому громадян у державних і приватних підприємствах, установах, організаціях; висвітлення інформації у ЗМІ; в) розроблення і прийняття нормативно-правової бази; г) підготовка і розроблення юридичного супроводження участі суб'єктів громадськості на договірній основі та ін.

Водночас планування повинно відповідати загальним вимогам і здійснюватись як на загальному (центральному) рівні, так і на місцевому з урахуванням уже створених громадських об'єднань та організацій.

Одним із перспективних напрямів у цьому напрямі є співпраця з приватними охоронними структурами та інформаційними фірмами. У зв'язку з відсутністю установлених традицій і достатнього правового регламентування спільна діяльність нерідко набуває перекручених, навіть протиправних форм. Деякі служби безпеки комерційних структур одержують незаконний доступ до службової інформації закритого характеру, нелегально користуються іншими послугами та можливостями правоохоронних органів [13, с. 81–83].

Особливо слід вказати на необхідність прийняття Закону України «Про приватну детективну діяльність», що розглядається з 1992 року та досі не прийнятий. Приватна детективна діяльність могла б надати практичну допомогу оперативним підрозділам під час попередження та розкриття злочинів [14, с. 330]. Аргументи, що свідчать на користь розвитку детективної діяльності в Україні, мають різноплановий характер: 1) легалізація дасть змогу поставити її під контроль держав; 2) забезпечить реальну, а не декларативну змагальність сторін на досудовому слідстві; 3) слідчі та оперативні працівники правоохоронних органів є найбільш ригідними («негнучкими») професіями в Україні. Детективна діяльність є найприйнятнішою сферою застосування, накопиченого колишніми працівниками ОВС та СБУ досвіду протидії злочинності. Багато з колишніх працівників не затребувані державою і перед ними стоїть проблема збереження свого соціального статусу, гідності, самоповаги, нормального рівня життя не тільки для себе, але й для своїх близьких [15, с. 75]; 4) забезпечить додаткові надходження до державного бюджету. Легалізація детективної діяльності дасть змогу закласти законодавчу основу для створення нових робочих місць; 5) діяльність приватних детективів підвищить рівень розкриття злочинів; 6) діяльність приватних детективів підвищить ефективність розшуку осіб [16].

Залучення суб'єктів громадськості. До організаційних форм цього напрямку діяльності слід віднести

такі: а) інформування громадськості; б) проведення роз'яснювальної роботи; в) презентаційні заходи; г) формування оперативного активу суб'єктів громадськості; г) створення штабів; д) ведення обліку оперативного активу суб'єктів громадськості; е) перевірку індивідів (осіб) на можливі зв'язки з кримінальним світом; є) розроблення типових планів використання суб'єктів громадськості підрозділами кримінальної поліції в оперативно-розшуковому провадженні й окремо у кримінальному провадженні, а також розроблення планів розташування оперативного активу громадськості та схем зв'язку й оповіщення; ж) проведення тренінгових навчань із метою набуття компетентностей, необхідних для ефективного виконання відповідно до чинного законодавства завдань, поставлених підрозділами кримінальної поліції, зокрема: *короткострокових/епізодичних/поточних*, що не потребують оформлення права громадянина на доступ до секретної інформації, наприклад участь у заходах оперативного (особистого) пошуку з метою виявлення осіб, що становлять оперативний інтерес, профілактики, попередження та припинення злочинів, розшуку осіб, надання допомоги у затриманні злочинців «на гарячому» та ін.; *на постійній основі* для виконання завдань, поставлених підрозділом кримінальної поліції, які потребують оформлення права громадянина на доступ до секретної інформації відповідної форми; 3) підготовку матеріально-технічної бази та ін.

Безпосередня участь громадськості передбачає її використання підрозділами кримінальної поліції як гласно, так і негласно, безпосередньо або опосередковано, що потребує відповідних організаційних заходів.

Оцінювання використання кінцевих результатів участі громадськості у вирішенні завдань оперативно-службової діяльності нами вже розглядалось у попередніх публікаціях.

Висновки. З урахуванням вищевикладеного можемо висновувати, що організація використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час оперативно-розшукового та кримінального провадження повинна містити такі елементи: 1) створення умов для участі суб'єктів громадськості; 2) залучення суб'єктів громадськості; 3) безпосередню участь громадськості; 4) оцінювання кінцевих результатів участі громадськості у вирішенні завдань оперативно-службової діяльності й використання результатів оцінювання в подальшій роботі. Викладені у роботі положення не є вичерпаними і створюють простір для подальших ґрунтовних наукових розвідок у цьому напрямі на більш високому науково-теоретичному рівні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кобзін Д., Щербань С., Коренева К., Черноусов А. Оцінка діяльності Національної поліції України за допомогою опитування громадської думки (національний звіт). Харків : Харківський інститут соціальних досліджень (ХІСД), 2019. 52 с.
2. Погорельський М., Шеломенцев В. Поняття організації оперативно-розшукової діяльності. *Кримський юридичний вісник*. 2010. № 1 (8). Ч. 1. С. 33–39.
3. Дідоренко Е., Козаченко І., Кондратьєв Я. та ін. Оперативно-розшукова діяльність органів внутрішніх справ: Заг. частина : підручник / ред. Л.В. Бородин : РВВ ЛІВС, 1999. Т. 1. 390 с.
4. Туманов Г. Организация управления в сфере охраны общественного порядка. Москва : МВШ МВС України, 1972. 232 с.
5. Орлов Ю. Поняття та елементи організації оперативно-розшукової діяльності. URL: http://www.naiu.kiev.ua/tslc/pages/biblio/visnik/2006_5/orlov.htm.
6. Башта І. Окремі аспекти удосконалення організації оперативно-розшукової діяльності щодо виявлення злочинів, пов'язаних із незаконним обігом наркотичних засобів. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Львів, 2014. № 1. С. 241–251.
7. Сергеева Д. Щодо визначення поняття «організація» у криміналістичній науці. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. Київ, 2012. № 2. С. 232–240.
8. Грібов М. Організація діяльності оперативних підрозділів: питання юридичного унормування. *Вісник кримінального судочинства*. Київ, 2016. № 3. С. 26–31.
9. Белкин Р. Курс криминалистики. Москва : Юристъ, 1997. Т. 2. 521 с.
10. Лукашов В. Организация взаимодействия оперативно-розыскных аппаратов органов внутренних дел : лекция. Омск : Омская высшая школа милиции, 1982. 36 с.
11. Олішевський О. Рівні та суб'єкти організації розслідування злочинів. *Форум права*. 2011. № 2. С. 660–663.
12. Бандурка О. Управління в органах внутрішніх справ України : підручник. Харків : Ун-т внутр. справ, 1998. 480 с.
13. Сучаво А. Взаємодія приватних охоронних структур з органами внутрішніх справ. *Бюлетень з обміну досвідом роботи*. Київ : МВС України, 2004. № 154. С. 81–84.
14. Деревягін О. Шляхи удосконалення взаємодії підрозділів карного розшуку зі структурними підрозділами ОВС та інших правоохоронних органів у сфері запобігання злочинам у курортній місцевості АР Крим. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Львів, 2011. № 4. С. 323–332.
15. Старушкевич А. Детективна діяльність в Україні: поняття, суб'єкти, напрями правового регулювання. *Право України*. 2004. № 12. С. 71–75.
16. Юрченко А., Усенко А. Проблеми легалізації інституту приватної детективної діяльності в Україні. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2018. Вип. 3–4 (12–13). С. 132–137.

**АРЕШТ МАЙНА ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ, ЩОДО ЯКОЇ ЗДІЙСНЮЄТЬСЯ
ПРОВАДЖЕННЯ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ****ARREST OF PROPERTY OF THE LEGAL ENTITY IN RESPECT OF WHICH THE
PROCEEDINGS ARE BEING CONDUCTED: THEORETICAL ASPECT****Черниченко І.В.,***кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

У статті розглянуто застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження, як арешт майна. Автором зосереджено увагу на понятті, підставах накладення арешту на майно юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження.

Проаналізовано норми Кримінального процесуального кодексу України та з'ясовано, що арешт може бути накладений виключно на юридичну особу, щодо якої здійснюється провадження, після повідомлення уповноваженій особі такої юридичної особи про підозру та внесення відповідних відомостей про юридичну особу до Єдиного реєстру досудових розслідувань. На підтвердження вищевказаної тези наведено приклад відмови слідчим суддею в задоволенні клопотання про арешт грошових коштів, що перебували на банківському рахунку юридичної особи, у зв'язку з тим, що відомості щодо юридичної особи до Єдиного реєстру досудових розслідувань не вносились, повідомлення про підозру у вчиненні злочину будь-кому з уповноважених осіб не вручалось.

Додатково звернуто увагу на зміст і вимоги до клопотання про арешт майна та наведено приклад із судової практики, коли слідчий суддя, встановивши, що клопотання подано без додержання вимог Кримінального процесуального кодексу України, повернув його прокурору та встановив строк у сімдесят дві години для усунення недоліків, про що постановив ухвалу.

Детально розглянуто одну з підстав для накладення арешту на майно – забезпечення конфіскації майна як заходу кримінально-правового характеру щодо юридичної особи. З використанням системного тлумачення норм Кримінального кодексу України з'ясовано, що конфіскація майна є додатковим заходом і може застосовуватися тільки з основним заходом у виді ліквідації юридичної особи, що передбачена ст. 96-9. Здійснено аналіз ухвал слідчих суддів, які без врахування законодавчих положень, незважаючи на те, що конфіскація майна не могла бути застосована до юридичної особи, щодо якої здійснювалось провадження, накладали арешт на майно юридичної особи, обґрунтовуючи своє рішення п. 3 ч. 2 ст. 170 Кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: арешт майна, кримінальне провадження, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, конфіскація майна.

The article deals with the use of seizure of property as a measure to secure criminal proceedings. The author focuses on the notion, grounds for seizure of the property of the legal entity in respect of which proceedings are being conducted.

The norms of the Criminal Procedure Code of Ukraine are analyzed and it is determined that seizure of property may be imposed only on the legal entity, after notification to the authorized person of such legal entity about suspicion and entering data about the legal entity in the Unified register of pre-trial investigations. In support of the above statement, an example of the refusal of the investigating judge to satisfy the petition for seizure of funds that were in the bank account, because there was no information about the legal entity in the Unified register of pre-trial investigations and no reports of suspicion of committing a crime were received by any of the authorized persons of this legal entity.

The content and requirements for petition for seizure of property were additionally considered and an example from a case law was given of how an investigating judge found that the petition was filed without observing the requirements of the Criminal Procedure Code of Ukraine. The investigating judge made a decision and returned the petition to the prosecutor, set a term of seventy-two hours for eliminating the disadvantages.

One of the grounds for seizure of property – securing the confiscation of property as a type of criminal-law measures against a legal entity is considered in detail. Using a systematic interpretation of the provisions of the Criminal Code of Ukraine, it was found that the confiscation of property is an additional measure and can be applied only with the basic measure – liquidation of a legal entity, provided for in Article 96-9.

The decisions were analyzed, in which, without taking into account the legislative provisions, despite the fact that the confiscation of property could not be applied to the legal entity in question, the investigating judges seized the property of the legal entity. The judges substantiating their decision with the third paragraph of the second part of Article 170 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

Key words: seizure of property, criminal proceedings, representative of the legal entity in respect of which the proceedings are being conducted, criminal-law measures against legal entities, confiscation of property.

Постановка проблеми. Слідчі судді під час вирішення питання про накладення арешту на майно юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, здебільшого або повертають клопотання про арешт майна слідчому, прокурору для усунення недоліків, або взагалі відмовляють у його задоволенні. Зважаючи на це, актуальним є дослідження теоретичних положень і законодавчих норм, які стосуються арешту майна, що сприятиме уникненню помилок під час розгляду слідчими суддями, судами клопотань про арешт майна юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Особливості кримінального провадження щодо юридичної особи висвітлені К.Л. Бугайчуком, А.М. Яценко, І.В. Лешуковою, О.О. Кочурою, А.В. Даниленко. Процесуальний порядок та особливості застосування слідчим арешту майна розглянуто С.С. Чернявським, А.А. Вознюк, О.Ю. Хабло та іншими. Однак, незважаючи на суттєві наукові доробки, ґрунтовного аналізу потребує питання застосування арешту майна юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження.

Метою статті є дослідження законодавчих положень, що стосуються поняття, завдання, підстав накладення арешту на майно юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, вимог до клопотання про арешт майна, а також процедури його розгляду слідчим суддею, судом.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 1 ст. 170 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) арештом майна є тимчасове, до скасування у встановленому КПК України порядку, позбавлення за ухвалою слідчого судді або суду права на відчуження, розпорядження та/або користування майном, щодо якого є сукупність підстав чи розумних підозр вважати, що воно є доказом злочину, підлягає спеціальній конфіскації в підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб, конфіскації у юридичної особи, для забезпечення цивільного позову, стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди, можливої конфіскації майна [1].

Якщо є всі підстави для накладення арешту на майно, то з клопотанням до слідчого судді, суду звертається прокурор або слідчий за погодженням із прокурором, а

з метою забезпечення цивільного позову – також цивільний позивач. Таке клопотання подається до місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого перебуває орган досудового розслідування. У клопотанні слідчого, прокурора про арешт майна повинно бути зазначено: 1) підстави, мету та відповідне обґрунтування необхідності арешту майна; 2) перелік і види майна, що належить арештувати; 3) документи, які підтверджують право власності на майно, що належить арештувати, або конкретні факти і докази, що свідчать про володіння, користування чи поширення підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, третіми особами таким майном; 4) розмір шкоди, неправомірної вигоди, яка отримана юридичною особою, у разі подання клопотання відповідно до ч. 4 ст. 170 КПК України [1, ст. 171].

Згідно з ч. 3 ст. 172 КПК України слідчий суддя, суд встановивши, що клопотання про арешт майна подано без додержання вимог КПК України, повертає його прокурору, цивільному позивачу та встановлює строк у сімдесят дві години або з урахуванням думки слідчого, прокурора чи цивільного позивача менший строк для усунення недоліків, про що постановляє ухвалу.

Саме до такого висновку дійшов слідчий суддя Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області розглянувши клопотання про арешт майна в межах кримінального провадження за ознаками вчинення злочинів, передбачених ч. 3 ст. 212 та ч. 2 ст. 366 Кримінального кодексу України (далі – ККУ). Клопотання слідчого в частині накладення арешту на майно підозрюваного ОСОБА_3 та ПП «Імекс» з метою забезпечення конфіскації майна як заходу кримінально-правового характеру (далі – ЗКПХ) щодо юридичної особи було визнано необґрунтованим. Адже вичерпний перелік підстав для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру передбачений ст. 96-3 ККУ України. Враховуючи, що конфіскація до ПП «Імекс» не може бути застосована, цивільний позов не заявлено, слідчий суддя дійшов висновку, що клопотання про арешт майна подане без додержання вимог ст. 171 КПК України, тому на підставі ч. 3 ст. 172 КПК України повернув його прокурору та встановив строк у сімдесят дві години для усунення недоліків [2].

Завданням арешту майна є запобігання можливості його приховування, пошкодження, псування, знищення, перетворення, відчуження. Слідчий, прокурор повинні вжити необхідних заходів з метою виявлення та розшуку майна, на яке може бути накладено арешт у кримінальному провадженні, зокрема, шляхом витребування необхідної інформації у Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, інших державних органів та органів місцевого самоврядування, фізичних і юридичних осіб. Причому законодавець у КПК України на цьому наголошує двічі в одній і тій самій частині статті, що свідчить про технічну опіску (повторення). Відповідно до Закону України від 10 листопада 2015 р. Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, що забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері виявлення та розшуку активів, на які може бути накладено арешт у кримінальному провадженні, та/або з управління активами, на які накладено арешт або які конфісковано у кримінальному провадженні [3].

Арешт майна є заходом забезпечення кримінального провадження, має тимчасовий характер, оскільки остаточне рішення про те, що належить вчинити з майном, яке арештоване, буде прийняте судом під час ухвалення вироку. Правовою підставою накладення арешту є ухвала слідчого судді, суду.

Арешт майна допускається з метою забезпечення: 1) збереження речових доказів; 2) спеціальної конфіскації; 3) конфіскації майна як виду покарання або заходу кримінально-правового характеру щодо юридичної особи; 4) відшкодування шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення (цивільний позов), чи стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди (ч. 2 ст. 170 КПК України).

Зупинимось детальніше на третьому пункті, адже саме з цієї підстави найчастіше подаються клопотання про арешт майна юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження.

Відповідно до ч. 5 ст. 170 КПК України з метою забезпечення конфіскації майна арешт накладається на майно юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, за наявності достатніх підстав вважати, що суд у випадках, передбачених ККУ України, може застосувати до юридичної особи захід кримінально-правового характеру у виді конфіскації майна.

Загалом заходами кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб слід розуміти передбачені ККУ України примусові або такі, що засновані на недоцільності здійснення подальшого кримінального провадження, засоби впливу на юридичну особу у разі вчинення її уповноваженою особою будь-якого зі злочинів, передбачених ст. 96-3 ККУ України, що тягнуть негативні для юридичної особи наслідки майнового чи організаційно-правового характеру або унеможливають їх настання, і застосовуються поряд (разом) із призначенням уповноваженій особі покарання (звільнення від нього) або зі звільненням її від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності [4, с. 314].

До юридичних осіб може бути застосовано штраф, ліквідація як основні заходи та конфіскація майна як додатковий ЗКПХ, що передбачено в ст. 96-6 ККУ України [5].

Конфіскація майна передбачає примусове безоплатне вилучення у власність держави майна юридичної особи. Суд може прийняти рішення як про повну, так і про часткову конфіскацію майна. Об'єми конфіскації залежать від суспільної небезпечності конкретного злочину, характеру та рівня задіяності юридичної особи у вчиненні її уповноваженою особою злочинів, розмірів завданої злочинним діянням шкоди, характеру та розмірів неправомірної вигоди, яка була отримана юридичною особою тощо. Конфіскації підлягає лише майно, яке є власністю юридичної особи (земельні ділянки, нерухомість, активи в банках, акції та інше рухоме і нерухоме майно). Цей ЗКПХ не може бути застосований до особистого майна співвласників, акціонерів, найманих працівників юридичної особи. У разі прийняття рішення про часткову конфіскацію судом повинно бути визначено, яка саме частка майна юридичної особи підлягає вилученню із вказівкою на конкретне майно або із зазначенням суми, якщо конфіскації підлягають грошові активи. Конфіскація майна не включає вилучення предметів, які були знаряддями або засобами вчинення уповноваженою особою злочину; предметів, вилучених із обігу (наркотичні засоби, психотропні речовини, зброя, підроблені гроші тощо); майна, здобутого злочинним шляхом. Щодо такої категорії предметів може бути застосована спеціальна конфіскація [6, с. 29].

Конфіскація майна можлива у разі ліквідації юридичної особи, тобто примусового припинення діяльності останньої. Ліквідація ж застосовується судом у разі вчинення її уповноваженою особою будь-якого зі злочинів, передбачених ст. 96-9 ККУ України.

Однак суди не завжди враховують вищевикладене. Зокрема, у кримінальному провадженні ОСОБА_8 повідомлено про підозру у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 369 ККУ України. Досудовим розслідуванням встановлено, що ОСОБА_8, здійснюючи господарську діяльність,

пов'язану з імпортом газу скрапленого, з використанням підконтрольних йому підприємств, зокрема ТОВ «Консул-Інвестментс» та ТОВ «Ажіотаж», діючи з корисливих мотивів, вступив у попередню злочинну змову з начальником митного посту «Куп'янськ-енергетичний» Енергетичної митниці ДФС України ОСОБА_7, який обіймав відповідальне становище. Вони домовились про надання неправомірної вигоди у розмірі 1 долар США на користь ОСОБА_7 за кожну ввезену на митну територію України тону газу скрапленого з метою забезпечення ним безперешкодного оформлення відповідних митних документів, усунення будь-яких формальних перешкод, не проведення митного огляду та інших митних процедур стосовно вантажів, що ввозяться ТОВ «Консул-Інвестментс» та ТОВ «Ажіотаж» на митну територію України, а також митного оформлення операцій з імпорту вказаних вище товарів поза робочим часом.

Також встановлено, що, надаючи неправомірну вигоду начальнику митного посту «Куп'янськ-енергетичний», ОСОБА_8 діяв від імені та в інтересах ТОВ «Ажіотаж», керівником якого він є.

Слідчий суддя задовольнив клопотання прокурора та наклав арешт на майно шляхом заборони розпоряджатися ним будь-яким чином, а саме на транспортні засоби, що перебувають у власності ТОВ «Ажіотаж» [7].

Отже, слідчий суддя порушив норми закону, адже ОСОБА_8 повідомлено про підозру у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 369 КК України. Цей злочин не є підставою для застосування судом ліквідації юридичної особи, він відсутній у переліку ст. 96⁹ КК України, а отже, і конфіскація майна як додатковий ЗКПХ застосовано бути не може.

Аналогічну помилку допустив суддя Печерського районного суду міста Києва, наклавши арешт на кошти, які перебувають на рахунках ТОВ «Будстрой ЛТД» та ТОВ «Голдпрезент компанії» [8]. Під час розгляду клопотання слідчим було надано докази, що Головним слідчим управлінням Національної поліції України здійснюється досудове розслідування у кримінальному провадженні за фактом фіктивного підприємництва, тобто створення суб'єктів підприємницької діяльності (юридичних осіб) з метою прикриття незаконної діяльності, що заподіяло велику матеріальну шкоду державі (ч. 2 ст. 205 КК України) та легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (ч. 3 ст. 209 КК України). Слідчий суддя обґрунтував своє рішення, здійснивши посилання на ст. 96-3 КК України, в якій передбачено загальні підстави для застосування до юридичних осіб ЗКПХ, але не врахував, що ліквідація, як і конфіскація, не може бути застосована до юридичної особи у разі вчинення її уповноваженою особою злочинів, передбачених ч. 2 ст. 205 та ч. 3 ст. 209 КК України. А отже, і не було підстав для накладення арешту на майно юридичної особи з метою забезпечення конфіскації майна як ЗКПХ щодо юридичної особи.

З аналізу норм Кримінального процесуального кодексу України можна зробити висновок, що арешт може бути накладений виключно на юридичну особу, щодо якої здійснюється провадження, після повідомлення уповноваженій особі такої юридичної особи про підозру та внесення відповідних відомостей про юридичну особу до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР).

Саме на цій підставі слідчий суддя Марганецького міського суду Дніпропетровської області відмовив у задоволенні клопотання про арешт грошових коштів у розмірі 46 600 гривень, що були на банківських рахунках ТОВ

«ТК Експрес-Логістик», а також у касі цього товариства готівкою.

Під час розгляду клопотання з'ясовано, що відомості щодо юридичної особи до ЄРДР не вносились, повідомлення про підозру у вчиненні злочину будь-кому з уповноважених осіб цієї юридичної особи не вручалось, а кримінальне провадження внесене до ЄРДР за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 206 КК України, яке не зазначено у ст. 96-3 КК України як підстава застосування ЗКПХ. Тому слідчий суддя відмовив у задоволенні клопотання про арешт майна [9].

Клопотання про арешт майна розглядається слідчим суддею, судом не пізніше двох днів із дня його надходження до суду за участю слідчого та/або прокурора, цивільного позивача, якщо клопотання подано ним, підозрюваного, обвинуваченого, іншого власника майна, і за наявності – також захисника, законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Неприбуття цих осіб у судові засідання не перешкоджає розгляду клопотання (ч. 1 ст. 172 КПК України).

Дійсно, розгляд клопотання про арешт майна юридичної особи здійснюється слідчим суддею за участю представника такої юридичної особи, якого виокремлено в п.п. 25, 26 ст. 3 КПК України як учасника кримінального і судового провадження, на відміну від юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, адже в КПК України такого процесуального статусу не передбачено.

Зазначимо, що на практиці часто трапляються випадки, коли у зв'язку із вчиненням злочину керівник юридичної особи чи інша особа, уповноважена законом або уставними документами, переховується від органів досудового розслідування і його (її) місцезнаходження невідоме. У разі відсутності в іншій особі права на представництво інтересів юридичної особи (довіреності) слідчий прокурор не має можливості забезпечити швидке, повне та неупереджене досудове розслідування і вимушений його зупинити до встановлення місцезнаходження керівника або чекати призначення загальними зборами нового. З огляду на вищевказане влучною є пропозиція С.Є. Абламського, О.О. Юхно ч. 2 ст. 52 КПК України «Обов'язкова участь захисника» доповнити додатковим п. 10 такого змісту: «... щодо юридичної особи, місцезнаходження керівника чи іншої особи, уповноваженої законом або уставними документами, якої невідоме, – з моменту встановлення цього факту» [10, с. 82].

Висновки. Арешт на майно юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, накладається за наявності достатніх підстав вважати, що суд у випадках, передбачених Кримінальним кодексом України, може застосувати до юридичної особи захід кримінально-правового характеру у виді конфіскації майна. Конфіскація майна є додатковим заходом і застосовується судом у разі ліквідації юридичної особи. У свою чергу, ліквідація як основний ЗКПХ застосовується у разі вчинення уповноваженою особою юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження будь-якого зі злочинів, що передбачений ст. 96⁹ КК України. Однак на підставі проаналізованих ухвал, які містяться в Єдиному реєстрі судових рішень, доходимо висновку, що слідчі судді під час вирішення питання про накладення арешту на майно юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, не завжди керуються нормами закону, задовольняють клопотання слідчого, прокурора і накладають арешт на майно без достатніх на те підстав.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 23.09.2019).
2. Ухвала слідчого судді Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 31 травня 2017 р. Справа № 607/5818/16-к. Провадження № 1-кс/607/4056/2017. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/66888387> (дата звернення: 28.09.2019).
3. Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів : Закон України від 10 листопада 2015 р. № 772-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/772-19> (дата звернення: 24.09.2019).
4. Ященко А.М. Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб: поняття та мета застосування С. 311–314. URL: <file:///C:/Users/%D0%86%D1%80%D0%B8%D0%BD%D0%B0/Downloads/Yt5BJ1Qkh732ZY3m792o74fJleX0zRjJ.pdf> (дата звернення: 30.09.2019).
5. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 22.09.2019).
6. Процесуальний порядок та особливості застосування слідчим арешту майна : метод. рек. / Чернявський С.С., Вознюк А.А., Алексєєва-Процюк Д.О. та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2017. 50 с.
7. Ухвала слідчого судді Червонозаводського районного суду міста Харкова від 17 березня 2017 р. Справа № 646/65/17. Провадження № 1-кс/646/1505/2017. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65365201> (дата звернення: 29.09.2019).
8. Ухвала слідчого судді Печерського районного суду міста Києва від 5 липня 2016 р. Справа № 757/33838/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/59075971> (дата звернення: 01.10.2019).
9. Ухвала слідчого судді Марганецького міського суду Дніпропетровської області від 15 серпня 2019 р. Справа № 180/1400/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83649358> (дата звернення: 26.09.2019).
10. Абламський С.Є., Юхно О.О. Окремі питання участі у кримінальному провадженні представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. *Право і безпека*. 2016. № 1 (60). С. 80–84.

**ТАКТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ВСТАНОВЛЕННЯ ПСИХОЛОГІЧНОГО КОНТАКТУ
ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТУ НЕПОВНОЛІТНЬОГО ПІДОЗРЮВАНОГО****TACTICAL FEATURES OF ESTABLISHING PSYCHOLOGICAL CONTACT
FOR INTERROGATION OF A JUVENILE SUSPECTS****Шахрай К.В.,***студентка V курсу**Інституту прокуратури та кримінальної юстиції**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого***Курман О.В.,***кандидат юридичних наук,**доцент кафедри криміналістики**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті окреслюються передумови посилення криміналізації особливо незахищеної вікової групи населення – неповнолітніх, яка зумовлює необхідність удосконалення існуючої тактики проведення слідчих дій задля досягнення мети кримінального провадження. З метою оптимізації та підвищення ефективності проведення допиту, як найбільш інформативної слідчої дії, визначаються та детально аналізуються всі найважливіші аспекти та етапи перебігу слідчої дії. Одним із них виступає встановлення психологічного контакту з неповнолітнім підозрюваним, як обов'язкова умова швидкого отримання правдивої інформації про вчинене правопорушення. У статті досліджується поняття та особливості психологічного контакту з погляду різних науковців. Також розглядаються необхідні умови, навички та дії слідчого задля встановлення стабільного психологічного контакту. У статті визначаються типові психологічні бар'єри у спілкуванні та шляхи їх усунення залежно від ситуації. Розглядається ключова роль слідчого під час визначення тактичних особливостей проведення допиту, його особисті якості, навички та вміння задля підвищення якості слідчої дії. Окрім того, у статті досліджуються можливості оптимального застосування методів психологічного впливу на допитуваного, зважаючи на його вікові, психологічні особливості сприйняття дійсності з метою уникнення психологічної деформації свідомості та відповідно правильного відтворення необхідної інформації для кримінального провадження. Всі ці аспекти враховуються та аналізуються в статті, зважаючи на індивідуальний характер кожного неповнолітнього підозрюваного, його комунікативні навички, а також його поведінку в цілому. Акцентується увага на важливості формування у неповнолітнього просоціальних поглядів під час спілкування зі слідчим задля полегшення подальшої співпраці та ресоціалізації. У статті пропонуються певні систематизовані прийоми ефективної взаємодії слідчого та неповнолітнього допитуваного, які сприятимуть психологічній адаптації останнього при проведенні слідчої дії, а саме допиту в умовах стресової ситуації.

Ключові слова: слідчий, слідчі дії, психологічні бар'єри, методи психологічного впливу, психологічна адаптація.

The article outlines the prerequisites for increasing the criminalization of a particularly vulnerable population of minors, which necessitates the improvement of existing investigative tactics in order to achieve the purpose of criminal proceedings. In order to optimize and improve the effectiveness of the interrogation, as the most informative investigative action, all the important aspects and stages of the course of the investigative action are identified and analyzed in detail. One of them is the establishment of psychological contact with a juvenile suspect as a prerequisite for the prompt receipt of truthful information about a crime. This article explores the concepts and features of psychological contact from the perspective of various scholars. Also, the necessary conditions, skills and actions of the investigator to establish stable psychological contact are considered. The article identifies the typical psychological barriers to communication and how to eliminate them depending on the situation. The key role of the investigator in determining the tactical features of the interrogation, his personal qualities, skills and abilities to improve the quality of the investigative action is considered. In addition, this article explores the possibilities of optimal use of methods of psychological influence on the interviewee, taking into account his age, psychological features of perception of reality in order to avoid psychological deformation of consciousness and accordingly correct reproduction of necessary information for criminal proceedings. All of these aspects are taken into account and analyzed in the article, taking into account the individual nature of each minor suspect, his or her communication skills, and his or her behavior as a whole. Emphasis is placed on the importance of juvenile prosocial views in communicating with the investigator, to facilitate further cooperation and re-socialization. This article proposes some systematic methods of effective interaction between the investigator and the juvenile interrogator, which will facilitate the psychological adaptation of the latter during the conduct of the investigative action, namely interrogation in a stressful situation.

Key words: investigator, investigative actions, psychological barriers, methods of psychological influence, psychological adaptation.

Постановка проблеми. Процеси та явища геополітичного, економічного, ідеологічного, культурного, демографічного характеру визначають в загальній формі умови життя в суспільстві, впливають на особливості взаємовідносин осіб, а також, що не менш важливо, впливають на таке негативне явище як злочинність.

Світова фінансова та економічна криза, соціальна дестабілізація, гібридна війна та інші вагомні фактори призвели до зниження рівня життя більшості українських сімей. Це, безумовно, вплинуло на зростання рівня злочинності в цілому, в тому числі серед неповнолітніх. Такі негативні явища вимагають ефективного втручання з боку правоохоронних органів через впровадження в практичну діяльність новітніх прийомів, розробок щодо методик розслідування та застосування вдосконалених тактичних рекомендацій проведення слідчих дій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематику досліджували такі науковці, як: Кунтій А., Лука-

шевич В., Шепітько В., Чуфаровский Ю., Коновалова В., Дулов А., Порубов Н. та інші. З огляду на те, що ефективність тактичних прийомів, розроблених раніше, які ґрунтуються на світоглядних позиціях неповнолітніх, знижується, сьогодні органи досудового розслідування потребують їх обов'язкового оновлення та удосконалення.

Метою статті є визначення та детальний аналіз тактичних особливостей встановлення психологічного контакту з неповнолітнім підозрюваним, дослідження ефективності застосування психологічних методів впливу для швидкого отримання правдивої інформації про вчинене правопорушення та удосконалення оптимальних шляхів усунення психологічних бар'єрів у спілкуванні.

Виклад основного матеріалу. Під час досудового розслідування, особливо на початковому етапі, існують різноманітні перепони встановлення істини, яка полягає в об'єктивному відтворенні всіх фактичних обставин злочину. Саме тому найбільш ефективною слідчою дією для

швидкого отримання необхідної інформації є допит як безпосереднє спілкування з учасниками або очевидцями події. Вагомого значення набуває дослідження механізму формування психологічного контакту з неповнолітнім підозрюваним з метою отримання правдивих показань під час допиту [1, с. 23].

Сучасні дослідження в сфері криміналістики свідчать про стійку необхідність інтегрування психологічних парадигм в процес досудового розслідування, перш за все, це доречно під час допиту неповнолітніх. Отже, актуалізується проблема застосування психологічних знань і методів не тільки психологом під час досудового розслідування, але й безпосередньо слідчими під час допиту неповнолітніх.

Особливості характеру людських взаємовідносин зумовлює різноманітність постійних та тимчасових психологічних контактів, зміст яких у процесі розслідування зводиться до концепції «панування-підпорядкування» чи ж до суто ділових контактів константи «взаємне слідування своїм обов'язкам» [2, с. 58].

Будь-який вид допиту – свідка, потерпілого, підозрюваного – необхідно розпочинати із встановлення психологічного контакту. Проведення допиту без встановлення психологічного контакту може призвести до виникнення конфліктних ситуацій, зокрема відмови від давання свідчень, надання неповних чи неправдивих показань допитуваною особою.

Допит не може забезпечити досягнення мети, якщо не встановлено психологічний контакт між слідчим і допитуваним. Такий контакт багато в чому визначає спрямованість і зміст усього допиту, його результатів. Не менш важливим є фактор встановлення довіри неповнолітнього до слідчого.

Однією з основних проблем досягнення вищезгаданої мети є встановлення особливостей психологічного стану неповнолітнього під час проведення досудового слідства. Здійснення психологічної взаємодії з неповнолітніми допитуваними пов'язане з певними труднощами зумовленими, насамперед, їх віковими особливостями, що виражаються в специфічній динаміці протікання психічних процесів (сенсорних, перцептивних, інтелектуальних), емоційним і поведінковим реагуванням підлітків у складних ситуаціях, до категорії яких належить допит. Отже, важливо досягти зниження рівня тривожності та страху у неповнолітнього, адже допитуваний може замкнутись у собі, що унеможливить отримання необхідної інформації [3, с. 103].

Досі поняття психологічного контакту є досить дискусійним серед науковців. Одні вчені під психологічним контактом розуміють результат діяльності слідчого під час допиту, інші – позитивне ставлення допитуваного до слідчого [4, с. 427].

А. Дулов визначає психологічний контакт як цілеспрямовану, плановану діяльність зі створення умов, що забезпечують розвиток спілкування в потрібному напрямі й досягнення його мети [5, с. 107].

М. Порубов зазначав, що психологічний контакт є, перш за все, системою взаємодії людей між собою в процесі їх спілкування, що ґрунтується на довірі та певному інформаційному процесі, під час якого люди можуть і бажають сприймати інформацію, що виходить від одного до іншого суб'єкта [6, с. 124–139].

Науковці також вважають, що психологічний контакт являється засобом відображення істинних почуттів та думок допитуваного задля безпосереднього впливу на них слідчого, як наслідок отримання найбільш точних та об'єктивних свідчень про кримінальне правопорушення [7, с. 2].

Зараз найбільш точною дефініцією поняття психологічного контакту є визнання його процесом співпереживання і взаємного розуміння. Психологічний контакт повинен супроводжувати весь хід допиту, але для його

встановлення необхідно провести низку тактичних прийомів, що зумовлюються під час допиту наявними доказами, а також особистістю винного.

На думку вітчизняних учених, психологічний контакт із допитуваним неповнолітнім є явищем одностороннім, адже слідчий, намагаючись отримати більше інформації, має одночасно зі свого боку якнайменше формувати в допитуваного уявлення про предмет допиту задля запобігання деформації свідчень [8, с. 206].

Проявлення комунікативних якостей слідчого повинен призводити до того, що в допитуваній особі з'явиться живий інтерес до майбутнього спілкування, що зосереджує увагу на самому допиті.

Можливості та шляхи встановлення психологічного контакту суттєво залежать від психічних особливостей як слідчого, так і допитуваного, від ступеня їх обізнаності, від мети, яка ставиться перед спілкуванням і, нарешті, від установки допитуваного на свою поведінку перед допитом. Суттєво відрізняється встановлення психологічного контакту з уперше затриманим та з особою, яка вже не одноразово була допитана.

Аналізуючи позиції науковця Енікєєва М., необхідно зазначити, що залежно від вікового періоду й індивідуальної характеристики неповнолітнього, сама процедура допиту може сприйматися як конфліктна ситуація. Крім того, участь у допиті неповнолітніх третіх осіб (законного представника, захисника, педагога) у певних ситуаціях може перешкоджати встановленню та пролонгації позитивного психологічного контакту слідчого з підлітком, суттєво ускладнюючи весь комунікативний процес.

Важливо зазначити, що психологічна взаємодія з підлітком під час проведення допитів має бути спрямована не лише на встановлення істини, а й на формування в неповнолітнього підозрюваного просоціальних поглядів й установок через усвідомлення своєї кримінальної поведінки як недопустимої з моральної, соціальної та правової точок зору. Правильно організована психологічна взаємодія з неповнолітнім як з особою, яка потрапила у важку життєву ситуацію, сприяє створенню з ним спільної діяльності в межах проведення розслідування, підштовхуючи підлітка до щирої каяття, що в подальшому полегшує процес його ресоціалізації особи.

Можна зазначити важливі умови, необхідні для встановлення стабільного психологічного контакту та довіри з неповнолітнім підозрюваним:

- 1) він має побачити моральну та інтелектуальну перевагу слідчого;
- 2) немає бути ні найменшого сумніву щодо неупередженості, чесності слідчого і його незацікавленості в отриманні певних показань [9, с. 31].

Для встановлення і підтримки психологічного контакту важливе значення має поведінка слідчого, уміння ясно і лаконічно висловлювати свої думки та відчуття, його ерудиція. Усі ці якості свідчать про інтелект слідчого, який є одним з елементів виховного впливу на неповнолітнього.

Іноді під час допиту неповнолітній підозрюваний не відмовляється від давання показань, але унаслідок пережитого напруження не може логічно і послідовно передати інформацію. Одним неповнолітнім заважає це зробити хвилювання, незвична обстановка, відчуття тривоги, іншим – страх сказати щось зайве. Унаслідок цього допитуваний перебуває у стані емоційного напруження, стриманий у своїх відповідях і намагається розгадати наміри слідчого. У першому випадку слідчий повинен впливати на допитуваного певними показаннями, допомагаючи, таким чином, звикнути до обстановки, дати підлітку можливість заспокоїтися та відволіктися. Полегшення, що настало в неповнолітнього підозрюваного, дозволяє слідчому поступово перейти до самої сутності допиту. В іншому випадку вплив має бути скерований на те, щоб

переконати допитуваного в нереальності його планів [10, с. 82].

Процес встановлення психологічного контакту залежить переважно від слідчого, його професійної підготовки, стажу, авторитету й особистих якостей. Його ефективність визначається лінією поведінки слідчого стосовно допитуваного. Важливо, щоб допит проводився рівним і спокійним тоном, без грубих й образливих висловлювань зневаги до допитуваного. У жодному разі не можна виражати задоволення або розчарування після отримання відповіді на запитання. Це може справити те чи інше навіювання на допитуваного, що негативно позначиться на показаннях останнього.

Виявляючи свої інтелектуальні можливості, слідчий не повинен забувати і про те, що сила виховного впливу залежить ще й від психічних можливостей самого підлітка. Результатом взаємного оцінювання є прийняття підлітком рішення про початок відкритого спілкування зі слідчим чи відмова від нього. Внутрішні критерії, що відповідають за прийняття підлітком рішення, формуються лише у 18–21 років, а отже, об'єктивно прийняти рішення і зробити серйозний вибір підліток сам не може. У такому разі допомогти і слідчому, і підлітку може залучений до участі в допиті психолог або педагог, який згладжує внутрішні суперечності підлітка щодо слідчого, стосовно своєї подальшої поведінки, шляхом рефлексивного управління він допомагає дитині зробити вибір, зважаючи на її особисті якості і ситуацію, в яку вона потрапила [11, с. 48].

Проте трапляються ситуації, коли ні слідчий, ні спеціаліст не можуть зруйнувати недовіру, байдужість і підозрілість підлітка, і в такому випадку виникає психологічний бар'єр, який неможливо подолати.

На встановлення психологічного контакту з допитуваним впливає й обстановка, в якій проводиться допит, оскільки вона позначається на психічних процесах і стані як слідчого, так і допитуваного. Завоювати довіру допитуваного, схилити його до відвертості простіше наодинці, коли нічого не відволікає. На встановлення психологічного контакту, який сприяв би досягненню мети допиту, витрачається дуже багато сил і часу слідчого, а зруйнувати його можна дуже швидко. Тому слідчий повинен постійно контролювати психічний стан допитуваного, усуваючи все те, що негативно впливає на їх правильні взаємовідносини [12, с. 386].

Умовно, з метою оптимізації тактичних прийомів впливу на допитуваного, діяльність слідчого із встановлення психологічного контакту можна поділити на три відносно самостійних етапи (стадії):

1) перша стадія, що передує спілкуванню, яка складається з прогнозування процесу встановлення психологічного контакту під час підготовки до допиту, створення зовнішніх умов, що полегшують встановлення психологічного контакту;

2) друга стадія спілкування, що складається з прийомів, спрямованих на виявлення зовнішніх комунікативних якостей на початку безмовного спілкування (зорово-кінестетичного), вивчення психічного стану, відношення самого допитуваного до спілкування, що розпочалося;

3) третя стадія спілкування, пов'язана з підтриманням психологічного контакту і подоланням негативної позиції. Вона складається з дій з ліквідації перешкод у спілкуванні; тактичних прийомів, спрямованих на спонукання

інтересу до спілкування, яке почалося, і до його продовження в подальшому. [13, с. 515–517].

Для встановлення і підтримання психологічного контакту з неповнолітніми підозрюваними під час допиту слідчі можуть використовувати такі прийоми:

1) Створення первинних позитивних психологічних умов для вирішення завдань спілкування. Необхідно будувати спілкування у спокійній, діловій обстановці. До цього прийому належить правило діалогічності.

2) самопрезентація особистості слідчого, справедливе доброзичливе ставлення до неповнолітнього, відмова від демонстрації своєї переваги.

3) вивчення особистості неповнолітнього, його психологічних особливостей і психічних станів. Вивчення психофізіологічних особливостей неповнолітніх дозволяє слідчому гнучкіше вести допит, вносити свої корективи у процес спілкування без порушення психічного й емоційного настрою дитини;

4) демонстрація довіри. Не можна спочатку виявляти недовіру, антипатію до підлітка, прагнення будь як, аби швидше закінчити розмову;

5) підпорядкування спілкування рішенням завдань правового виховання неповнолітніх. Виховну енергію несе не лише зміст висловлювання слідчого а й те, як він це говорить, яку позицію при цьому займає, як будує взаємовідносини, як спілкується;

6) демонстрація щирості слідчого. Цей прийом важливий як демонстрація того, що слідчий перший повірив підлітку, з повагою ставиться до його думки та з розумінням до його труднощів;

7) пошук взаєморозуміння в розв'язуванні проблеми. Переходити до з'ясування інформації, що становить інтерес для слідчого, необхідно без поспіху, коли він відчує, що психологічних бар'єрів немає, а психологічна близькість реально наросла;

8) сумісний пошук взаємоприйнятого рішення проблеми має подвійне призначення. Ставши на шлях участі у вирішенні завдання, яке стоїть перед слідчим, підліток психологічно зближується з ним за намірами і спрямуванням думок, у зв'язку з чим зростає взаєморозуміння;

9) актуалізація мотивів щирості. Процес встановлення психологічного контакту іноді супроводжується боротьбою позитивних і негативних мотивів. [14, с. 140–144].

Звичайно, немає і не може бути готових схем встановлення психологічного контакту. Необхідно враховувати індивідуальні особливості психіки допитуваного неповнолітнього, характер його зацікавленості та інші фактори. Встановлення психологічного контакту необхідне, насамперед, для того, щоб неповнолітній був налаштований сприймати запитання слідчого, здійснювати розумові процеси в напрямі стимулювання бажання і рішучості, розказати про обставини, які цікавлять слідство.

Висновки. Отже, встановлення психологічного контакту є ключовим моментом в отриманні слідчим показань неповнолітньої особи. Успішність налагодження та розвитку психологічного контакту з неповнолітніми зумовлена психологією людських відносин, віковими та індивідуально-психічними особливостями неповнолітніх, розвитком психологічних зв'язків між особами та подоланням бар'єрів. Отже, слідчий має не тільки володіти психологічними прийомами впливу, основами вікової психології, але й успішно застосовувати їх на практиці.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Лукашевич В.Г. Криминалистическая теория общения: постановка проблемы, методика исследования, перспективы использования. Изд-во УАВД, 1993. 194 с.
2. Чуфаровский Ю.В. Психология в оперативно-розыскной деятельности правоохранительных органов. *Право и закон*. 1996. 128 с.
3. Шепитько В.Ю. Теория криминалистической тактики: монографія. Гриф, 2002. 349 с.
4. Баранчук В.В. Роль рефлексивного управління в установленні психологічного контакту при допиті. *Осінні юридичні читання*. 2008. С. 426–428.
5. Дулов А.В. Тактика следственных действий . М : *Вышэйш. шк.*, 1971. 272 с.

6. Порубов Н.И. Допрос: процессуальные и криминалистические аспекты : монографія. Москва : Юрлитинформ, 2013. 304 с.
7. Лосев Д.М. Тактика допроса несовершеннолетних обвиняемых и подозреваемых : автореф. 1982. 17 с.
8. Кушнірова Т.В. Актуальні проблеми кримінального провадження у справах неповнолітніх. *Проблеми загальної та педагогічної психології*. 2009. С. 205–212.
9. Еникеев М.И. Психология допроса. *Практикум по юридической психологии* : навч. посібн. Москва, 1994. 120 с.
10. Еникеев М.И. Психология следователя. *Практикум по юридической психологии* : навч. посібн. Москва, 1988. 142 с.
11. Банчук О.А. 35 неформальних практик у кримінальному судочинстві Київ : «АртДизайн», 2014. 48 с.
12. Кунтій А.І. Тактика допиту неповнолітнього свідка під час розслідування умисного вбивства, вчиненого в стані сильного душевного хвилювання. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2013. № 3. С. 386–393.
13. Береський Я. Безконфліктна ситуація в процесі допиту обвинуваченого на попередньому слідстві (аналіз і оцінка) *202 Вісник Львівського університету. Серія : Юридична*. 2000. Вип. 35. С. 515–517.
14. Коновалова В.О., Шепітько В.Ю. Юридична психологія : підручник. 2-е вид., перероб. і доп. Харків : Право, 2008. 240 с.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ЯПОНІЇ

CERTAIN ASPECTS OF THE CRIMINAL PROCESS IN JAPAN

Янішевська К.Д.,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Сумського державного університету

Хуторянець Ж.В.,
студентка
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

Сьогодні в Україні проходить реформування різних сфер суспільного життя. Дане явище не оминувало і кримінального процесуального права. На фоні динамічності змін законодавства в даній галузі права важливим питанням постає дослідження особливостей кримінального процесуального законодавства іноземних держав, його ефективності та можливості реципіювання окремих норм, для удосконалення вітчизняного кримінального процесу. Кримінально-процесуальне право сучасних зарубіжних країн є досить різноманітним. У кожній країні є свої особливості. Вони зумовлені конкретними економічними, соціальними, історичними, етнічними, релігійними та іншими факторами. Значну роль відіграє також рівень юридичної культури, традиції, пов'язані зі ставленням до суду і правосуддя, закону і законності.

У статті проаналізовано сучасний стан розкриття злочинів і дотримання правових норм в деяких країнах світу й наведено переваги дослідження кримінального законодавства Японії.

Висвітлено процес формування та розвитку кримінального процесуального законодавства Японії та охарактеризовано окремі реформи в цій сфері права за останні 20 років.

Здійснено аналіз кримінального процесу та кримінального процесуального законодавства Японії й встановлено окремі особливості, які можливо реципіювати у вітчизняне кримінальне процесуальне право. Серед них варто назвати наявні в Японії дві форми обвинувачення – офіційне судочинство та скорочена процедура. Такий розподіл, на нашу думку, допомагає зменшити навантаження на правоохоронні органи та суди.

Порівняно статистику кримінального й адміністративного судочинства України й визначено головну проблему сучасного кримінального процесуального законодавства, а саме завантаженість судів.

На основі особливостей кримінального процесуального законодавства Японії й аналогічного досвіду вітчизняного адміністративного процесуального законодавства, запропоновано напрями удосконалення кримінального процесу України.

Ключові слова: кримінальне процесуальне законодавство, кримінальний процес, кримінальне правопорушення, система saiban-in, спрощене провадження.

There is a reform of various spheres of public life at this moment in Ukraine. And this phenomenon also touched the sphere of criminal procedural law. Against the background of the dynamics of legislative changes in this field of law, the study of peculiarities of the criminal procedural legislation of foreign states, its effectiveness and the possibility of reciting certain norms, to improve the domestic criminal process become an important issue at this period of time. The criminal procedural law of modern foreign countries is quite diverse. Each country has its own peculiarities, which are conditioned by specific economic, social, historical, ethnic, religious and other factors. The level of legal culture, traditions related to attitude to court and justice, law and legality also plays a significant role in this sphere.

This article analyzes the current state of crime detection and compliance with legal standards in some countries of the world and highlights the benefits of studying the criminal law in Japan as well.

There is described the process of formation and development of criminal procedural legislation in Japan. Besides, the article contains the description of some reforms in this area of law for the last 20 years.

The analysis of the criminal process and the criminal procedural legislation of Japan was made and some features that can be recaptured in domestic criminal procedural law were identified as well. Among these, there are two types of prosecution available in Japan: formal legal proceedings and a shortened procedure. In our opinion, such a distribution helps to reduce the load on police and courts.

It is worth to add that we also compared the statistics of criminal and administrative legal proceedings of Ukraine. As a result there was defined the main problem of modern criminal procedural legislation – the workload of courts.

On the basis of the peculiarities of Japan's criminal procedural law and the similar experience of domestic administrative procedural legislation, we proposed the directions of perfection of the criminal process of Ukraine.

Key words: criminal procedural law, criminal procedure, criminal offense, system saiban-in, simplified proceeding.

Постановка проблеми. Нині в Україні проходить реформування різних сфер суспільного життя. Це явище не оминувало і кримінального процесуального права. Лише за останній місяць Кримінальний процесуальний кодекс зазнав значних змін. Так, 4 жовтня 2019 р. Верховною Радою України було прийнято Закон про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства, відповідно до якого було введено наступні зміни: доповнено підстави закриття провадження (ст. 284 КПК), змінено порядок призначення експертизи (ст. 244 КПК) тощо [1].

На фоні динамічності змін законодавства в даній галузі права важливим питанням постає дослідження особливостей кримінального процесуального законодавства іноземних держав, його ефективності та можливості реципіювання окремих норм, для удосконалення вітчизняного кримінального процесу. Кримінально-процесуальне

право сучасних зарубіжних країн є досить різноманітним. У кожній країні є свої особливості. Вони обумовлені конкретними економічними, соціальними, історичними, етнічними, релігійними та іншими факторами. Значну роль відіграє також рівень юридичної культури, традиції, пов'язані зі ставленням до суду і правосуддя, закону і законності [2].

На нашу думку, цікавим є вивчення історичних аспектів створення та особливостей правової системи країн Азії, зокрема – Японії, адже рівень розкриття злочинів і дотримання правових норм в даній державі є одним з найвищих у світі. Це підтверджує дослід проведений у 2019 р. від The World Justice Project («Світовий проект правосуддя»). Дослідження ґрунтувалося на восьми чинниках, серед яких були – система обмежень влади, рівень корупції, порядок і безпека, правозастосування, карне правосуддя тощо. За цими показниками вираховувалося

середнє арифметичне, де «1» – це повне дотримання права, а «0» – це повне беззаконня. Відповідно до рейтингу, складеного за отриманими даними, Японія посідає 15 позицію із результатом 0,78, а Україна – 77 із результатом 0,5. Варто зазначити, що почесне перше місце посідає Данія з балом 0,90 [3].

Ще одним важливим показником є зниження злочинності в країні. В Японії за останні роки спостерігається тенденція зменшення кількості злочинів та збільшення відсотку вирішення кримінальних справ, про що повідомляє Національне поліцейське агентство Японії. Відповідно до опублікованих ними статистичних даних у 2018 р. на розгляд перебувало 57 640 справ, з яких вирішено було 21 625, а у 2014 р. цей показник складав 83 197 справ, де вирішено – 23 706 [4]. Саме тому, на наш погляд, законодавство Японії може слугувати об'єктом запозичення окремих правових норм, для вдосконалення вітчизняного кримінального процесуального закону.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням особливостей іноземного законодавства у своїй науковій діяльності займалися такі вчені-фахівці як, М.М. Агарков, Л.П. Ануфрієва, Л.В. Головкин, К.Ф. Гуценко, Г.К. Дмитрієва, Н.Г. Єлісєєв, В.І. Кисіль, О.В. Левченко, Л.А. Лунц, А.В. Молдован, А.А. Попов, І.В. Решетнікова, Д.О. Хоцанов, Б.А. Філімонов, А.О. Філіп'єв, С.В. Щербакова, зокрема, визначенням унікальності японського права М.В. Анісімцев, О.А. Васянович, Є.О. Гаджієва, В.Е. Молодяков, Е.В. Молодякова, О.М. Мещеряков, Д.В. Стрельцов тощо.

Метою статті є дослідження сучасного стану кримінального процесуального законодавства Японії та його особливостей для можливості подальшого реципіювання в законодавство України.

Виклад основного матеріалу. Вивчення будь-якого явища неможливе без дослідження історії його виникнення та становлення. Початком розвитку кримінального процесу в Японії науковці вважають прийняття першого нормативно-правового акту, який врегулював розслідування кримінальних справ, – Закону про прокуратуру, створеного 1880 р. [5] в епоху правління імператора Мейдзі, який й запровадив в імперії політику модернізації та вестернізації. Завдяки цій політиці у 1890 р. було прийнято Кримінальний процесуальний кодекс Японії, основою для якого став французький Закон про кримінальну процедуру 1880 р. У 1922 р. його замінили новим КПК, складеним за зразком німецького Кримінального процесуального кодексу 1877 р. [6].

Важливою подією в розвитку кримінального процесуального законодавства Японії стало прийняття нової Конституції 1947 року, в якій було проголошено права громадян у сфері кримінального судочинства – заборона застосовувати покарання без відповідної процедури (ст. 31), право на судовий розгляд будь-якого обвинувачення (ст. 32), заборона незаконного арешту (ст. 33), право на захист (ст. 34), заборона незаконних обшуків (ст. 35), застосування катувань і жорстоких покарань (ст. 36), право кожного обвинувачуваного по карній справі на швидкий і відкритий розгляд його справи безстороннім судом, на безкоштовну (якщо в цьому є необхідність) юридичну допомогу (ст. 37) тощо, які стали базою для перегляду багатьох положень КПК 1922 р. та інших кримінально-процесуальних актів [6].

10 липня 1948 р., відповідно до конституційних нововведень, набув чинності новий Кримінальний процесуальний кодекс, який увів у себе ряд інститутів американського права і, у порівнянні з колишнім КПК, підсилив захист прав підозрюваного й обвинувачуваного. Його доповнюють ряд кримінальних процесуальних актів, серед яких варто назвати закони про судоустрій (1947 р.), про адвокатуру (1949 р.), про прокуратуру (1947 р.), «Кримінально-процесуальні правила» (1948 р.) тощо [6].

До КПК Японії, з моменту набрання його чинності, було внесено чимало змін, які робилися безпосередньо для захисту потерпілих і боротьби з сучасними злочинами, такими, наприклад, як кіберзлочинність. Серед найважливіших змін варто назвати продовження в 2000 р. строків для подання клопотання на розгляд справи, встановлення прав потерпілого, усунення обмеження щодо періоду складання скарг для окремих видів злочинів, таких як зґвалтування (до 2005 р.) [5].

Крім того, поряд із нововведеннями 2004 р. в системі судів, були внесені зміни для посилення та прискорення судового процесу (запроваджено досудове провадження та ін.). З цією зміною державна система захисту, яка до цього застосовувалася лише до обвинуваченого, стала використовуватися й на стадії досудового розслідування, коли особа перебувала в статусі підозрюваного за вчинення окремих тяжких злочинів. У тому ж році було створено Основний закон про жертв злочинів [5].

Під час перегляду положень КПК Японії в 2007 року, було внесено зміни щодо захисту прав та інтересів потерпілих від злочинів. В редакції квітня 2010 року терміни позовної давності щодо особливо тяжких злочинів, були скасовані, в даний час розслідування може бути продовжено навіть після 15 років з моменту настання інциденту [5].

Але найбільших обговорень у Японському комітеті судової системи отримала нова реформа Кримінального процесуального кодексу Японії, яка відбулася в червні 2016 року, відповідно до якої були внесені наступні зміни:

- 1) запроваджено обов'язковий відеозапис допитів;
- 2) введено можливість укласти угоду між прокурором і обвинуваченим про співпрацю, яка обов'язково повинна бути виконана у письмовому вигляді й містити підписи цих сторін;
- 3) розширено обсяг злочинів, що підлягають прослуховуванню, тобто перехопленню повідомлень підозрюваних на стадії досудового розслідування;
- 4) збільшено обсяг доказів, які повинні бути розкриті в процесі судового розгляду;
- 5) введено нові заходи для захисту свідків тощо [7].

Отже, державна політика Японії в останні десятиліття спрямована на удосконалення кримінального процесу з метою забезпечення ефективного судочинства й захисту прав, свобод та законних інтересів громадян країни.

На даний момент КПК Японії складається з трьох частин, які охоплюють 35 глав (507 статей), зокрема:

- в частині першій «Загальні положення», яка містить 16 глав, викладені основні поняття, що безпосередньо стосуються кримінального процесу, зокрема названо функції захисника та перекладача, зазначено порядок допиту свідків та збереження доказів, визначено процесуальні строки, розміри судових витрат та їх відшкодування тощо;
- в частині другій «Перший суд», яка містить 12 глав, визначено повноваження прокурора на стадії досудового розслідування та охарактеризовано стадії судового процесу;
- в частині третій «Звернення», яка містить 7 глав, описано процедуру апеляційного й касаційного оскарження рішень судів першої інстанції та виконання судових рішень [8].

Відповідно до положень Кримінального процесуального кодексу починати проводити розслідування мають право працівники поліції, в тому випадку, якщо було подано заяву про вчинення злочину або коли у правоохоронних органах достатньо підстав вважати, що злочин був вчинений (ч. 2 ст. 189 КПК Японії). В подальшому поліцейські проводять збирання доказів шляхом обшуку, арешту та інспекції, а також допиту підозрюваних і свідків, після чого, в окремих випадках, вони можуть заарештувати підозрюваного (ст. 198 КПК Японії). Арешти в Японії зазвичай передбачають тривале перебування в поліції – до 23 днів з можливістю продовження без формального

обвинувачення в злочині. У разі, коли працівники поліції мають всі підстави вважати, що особа вчинила кримінальний проступок, їй отримали ордер на арешт, вони мають право заарештувати підозрюваного на 48 годин (ч. 1 ст. 203 КПК Японії). Упродовж цього часу вони зобов'язані проінформувати затриманого про злочин, в якому він підозрюється, про право на мовчання, про право найняти адвоката власним коштом (ч. 2 ст. 203 КПК Японії), а у разі якщо особа не має змоги оплатити послуги приватного захисника, суд може призначити державного захисника (ч. 4 ст. 203 КПК Японії). Згідно з японським законодавством, поліції дозволяється розпочати перший допит, перш ніж обвинувачений зустріне з адвокатом (ч. 1 ст. 203 КПК Японії) [8].

У разі, коли поліція вирішить, що є досить доказів для подальшого затримання, вони повинні пред'явити їх прокуророві. Якщо прокурор погоджується з поліцією, то він має до 24 годин (ч. 1 ст. 205 КПК Японії), щоб направити перше клопотання до суду для продовження строку тримання підозрюваного під вартою, який становить 10 днів, для подальшого розслідування справи (ч. 1 ст. 208 КПК Японії). У разі необхідності, прокурор має право витребувати другий 10-денний період тримання під вартою (ч. 2 ст. 208 КПК Японії) [8].

За виняткових обставин, для обмеженої кількості конкретних злочинів, цей період може бути продовжений ще на п'ять днів (ст. 208² КПК Японії). В цьому разі загальний строк тримання під вартою становитиме 28 днів з моменту арешту.

Після закінчення строку тримання під вартою прокурор повинен або звернутися до суду з обвинувальним висновком або звільнити затриманого (ч. 1 ст. 210 КПК Японії).

Оскільки в законодавстві Японії ще діють принципи дотримання норм звичаїв та моралі, то існують непоодинокі випадки, коли винного у вчиненні незначного кримінального правопорушення могли звільнити ще на стадії досудового розслідування [9], але за умови, якщо він визнає свою вину, щиро вибачиться й відшкодує будь-які збитки потерпілому, завдані внаслідок вчинення злочину (ч. 1 ст. 204 КПК Японії).

Після того, як прокурор визнає, що розслідування дало достатню кількість доказів того, що особа скоїла злочин, справу буде направлено до суду для винесення офіційного обвинувачення (ст. 247 КПК Японії). Прокурори в Японії взагалі не беруть справу до суду, якщо вони не переконані, що зможуть перемогти. Приблизно три чверті всіх справ відкладені до обвинувального висновку. Статистика японського Міністерства юстиції показує, що за період з 2002 по 2018 рік включно, кількість обвинувальних вироків в Японії після суду становить понад 99 % [10].

У Японії є дві основні форми обвинувачення: офіційне судочинство та скорочена процедура [11]. Якщо особа вчинила злочин, покарання за яке передбачає ув'язнення у місцях позбавлення волі, до неї буде застосовано форму офіційного суду, навіть коли обвинувачений визнає свою вину. Спрощена процедура застосовується до осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, покарання за яке не перевищує штраф в 1 млн ієн, та визнали свою вину у вчиненні злочину і компенсували шкоду потерпілим (ст. 461 КПК Японії). Термін винесення вироку за спрощеною процедурою не повинен перевищувати 14 діб з дня пред'явлення обвинувачення підозрюваному (ст. 465 КПК Японії) [8].

На спрощеному судовому засіданні має право головувати один суддя, якщо покарання відповідно до закону за злочин не є суворим, в іншому випадку утворюють колегію з трьох суддів. Для вирішення тяжких або особливо тяжких справ використовується система *saiban-in*, за якої шість членів широкої громадськості відбираються випад-

ковим чином, яким доручається вести засідання поряд з колегією з трьох суддів [13].

У випадку, коли справа не вирішується в одному слуханні, додаткові дати встановлюють на декілька днів чи тижнів пізніше (ст. 275 КПК Японії). Кримінальні провадження можуть тривати протягом тривалих періодів, залежно від складності справи. Якщо підсудний визнає себе винним у незначному правопорушенні, розгляд справи може бути завершений після одного або двох слухань, за умови, якщо прокурор має підтверджуючі докази (ч. 1 ст. 280 КПК Японії) [8].

Зважаючи на вищевикладене, можна стверджувати, що кримінальний процес Японії спрямований на швидкий, повний, неупереджений та справедливий розгляд справи, про що й зазначено в ст. 1 КПК Японії. Швидкість вирішення кримінальної справи, забезпечується поділом судового процесу на дві форми, офіційний суд і спрощену процедуру, що, на нашу думку, є прогресивним запозиченням в кримінальний процес України, адже за останні роки завантаженість судів зросла у кілька разів. Якщо проаналізувати судову статистику з офіційного сайту судової влади України, можна зробити висновок, що за 2018 р. порівняно з 2017 кількість злочинів зросла на 9,9 % (у 2017 в провадженні знаходилося 178 885 справ, а 2018 – 196 521), тоді як кількість закінчених проваджень у справах зменшилася на 5,18 % (у 2017 р. цей показник становив 62,21 % (111 288 справ), а 2018 – 57,03 % (112 081 справа)) [12].

Для розв'язання проблеми щодо завантаженості судів, Верховною Радою України 22 листопада 2018 р. було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень», який набуде чинності від 1 січня 2020 р. Цей Закон передбачає внесення до Кримінального кодексу України поняття «кримінальні правопорушення», які поділяються на кримінальні проступки і злочини. Цю зміну було запроваджено для введення в дію норм Кримінального процесуального кодексу про спрощене провадження щодо кримінальних проступків (ст. 381–382 КПК України), оскільки поняття «кримінальний проступок» у вітчизняному законодавстві взагалі не існувало.

Ефективність спрощеного провадження також підтверджується його застосуванням в адміністративному процесі України. Відповідно до ч. 2 ст. 12 КАСУ спрощене позовне провадження призначене для розгляду справ незначної складності та інших справ, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи [13]. Однією з причин введення спрощеного провадження є зменшення завантаження суддів. Проаналізувавши судову статистику щодо адміністративного судочинства можна зробити висновок, що не зважаючи на те, що кількість правопорушень збільшилася на 6,47 % (751 738 справ у 2017 р., а у 2018 – 800 348), кількість закритих проваджень у справах не зменшується менше 93 % (93,97 % (706 440 справ) у 2017 р., 93,3 % (746 747 справ) у 2018 р.). На підставі цього можна зробити висновок, що застосування спрощеної процедури адміністративного процесу дає можливість швидко приймати рішення про закриття адміністративного провадження, що призводить до зменшення завантаженості суддів [12].

Висновки. Проаналізувавши досвід Японії у кримінальному процесі щодо розділу форм обвинувачення на офіційне судочинство та скорочену процедуру, а також аналогічний вітчизняний досвід в адміністративному судочинстві та їх позитивні наслідки, можна зробити висновок, що запровадження такого досвіду в нашій країні є перспективним нововведенням для розвитку кримінального процесуального права України та кримінального процесу, зокрема.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства : Закон України від 4 жовтня 2019 р. № 187-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/187-20>.
2. Маланчук П. М. Позитивні здобутки організації та законодавчої регламентації правосуддя, що сформувалися у США. Правовий вісник Української академії банківської справи. 2008. №1. С. 109–112. URL: http://lib.znau.edu.ua/jirbis2/images/phocagallery/2017/Pryklady_DSTU_8302_2015.pdf.
3. The WJP Rule of Law Index 2019 report was made possible by the generous supporters of the work of the World Justice Project listed in this report on page 193. URL: <https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/ROLI-2019-Reduced.pdf>.
4. 犯罪統計資料 . 平成 3 1 年 1 月 分 : веб-сайт. URL: <https://www.e-stat.go.jp/stat-search/files?page=1&layout=datalist&toi=00130001&tstat=000001125535&cycle=0&year=20180&month=0>.
5. 刑事訴訟法. Wikipedia: веб-сайт. URL: <https://ja.wikipedia.org/wiki/%E5%88%91%E4%BA%8B%E8%A8%B4%E8%A8%9F%E6%B3%95>.
6. Бостан Л. М., Бостан С. К.. Історія держави і права зарубіжних країн. 2-е вид. перероб. й доп.: Навч. посібник. Київ: Центр учбової літератури, 2008. 730 с. URL: <https://lawbook.online/gosudarstva-zarubejnogo-pravo/pravo-yaoniji-63863.html>.
7. Japan: 2016 Criminal Justice System Reform. The Law Library of Congress: веб-сайт. URL: <https://www.loc.gov/law/help/criminal-justice-system-reform/japan.php>.
8. 刑事訴訟法 (昭和二十三年法律第三十一号) : веб-сайт. URL: http://elaws.e-gov.go.jp/search/elawsSearch/elaws_search/lsg0500/detail/323AC000000131_20170713_429AC0000000072/0?revIndex=4&lawId=323AC0000000131#AF.
9. An overview of the criminal law system in Japan. Government of Canada: веб-сайт. URL: <https://travel.gc.ca/travelling/advisories/japan/criminal-law-system>.
10. 不起訴事件記録の開示について. Ministry of justice: веб-сайт. URL: http://www.moj.go.jp/keiji1/keiji_keiji23.html.
11. The Japanese Judicial System. The Secretariat of the Judicial Reform Council: веб-сайт. URL: <https://japan.kantei.go.jp/judiciary/0620system.html>.
12. Аналітичні таблиці щодо стану здійснення правосуддя за 2018 рік. Судова влада України: вебсайт. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/analit_tabl_2018.
13. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. Дата оновлення: 20.10.2019 р.. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.

РОЗДІЛ 10 СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.921.4(477)
DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0390/2019.5.107>

ВІДШКОДУВАННЯ СУДОВИХ ВИТРАТ НА ПРАВОВУ ДОПОМОГУ ЯК ЕЛЕМЕНТ ДОСТУПУ ДО ПРАВОСУДДЯ

REFUND OF COURT COSTS FOR LEGAL ASSISTANCE AS AN ELEMENT OF ACCESS TO JUSTICE

Ковальова Я.О.,
*кандидат юридичних наук,
асистент кафедри адвокатури
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Прядко А.О.,
*студентка V курсу факультету адвокатури
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті досліджується проблема відшкодування судових витрат на правову допомогу в Україні, аналізується судова практика вищих судових інстанцій та систематизуються основні правові позиції судів із цього питання.

Визначається, що порядок обчислення гонорару (фіксований розмір, погодинна оплата), підстави для зміни розміру гонорару, порядок його сплати, умови повернення тощо визначаються в договорі про надання правової допомоги. Під час встановлення розміру гонорару повинна враховуватись складність справи, кваліфікація і досвід адвоката, фінансовий стан клієнта й інші істотні обставини. Гонорар має бути розумним та враховувати витрачений адвокатом час. З огляду на різний рівень досвіду та фізично обґрунтовані відмінності у швидкості виконання робіт різними особами, навряд чи можна вважати час абсолютно об'єктивним критерієм для виміру обсягу виконаних адвокатом робіт.

Отже, законодавство України вводить критерій розумності та співмірності гонорару адвоката витраченому часу на здійснення певних дій на користь клієнта. Сьогодні в Україні встановлені вимоги лише щодо розміру оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу. Так, Кабінетом Міністрів України була розроблена Методика обчислення розміру винагороди адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу.

Що ж до адвокатів, які надають свої послуги на основі договору, то для них мінімальну ставку в рекомендаційній формі вираховують ради адвокатів регіонів, а також суди, що своїми рішеннями визначають розмір та відшкодування судових витрат, до складу яких входить професійна правнича допомога (стаття 123 Господарського процесуального кодексу України, стаття 132 Кодексу адміністративного судочинства України, стаття 133 Цивільного правового кодексу України).

Автори, аналізуючи новітню судову практику, а саме: постанову Київського апеляційного господарського суду від 6 лютого 2018 року у справі № 910/20357/16; додаткову постанову Верховного Суду від 26 вересня 2018 року у справі № 753/15683/15; додаткову постанову Верховного Суду у справі № 911/3386/17 від 4 грудня 2018 року; постанову Верховного Суду від 11 червня 2018 року у справі № 923/567/17, встановлюють, що судді критично ставляться до визначення співмірності судових витрат на правничу допомогу та здебільшого стають на бік особи, що заявляє про надмірність вартості правової допомоги, навіть здійснюють оцінку того, наскільки об'єктивною є сума, що витрачена стороною на професійну правничу допомогу.

Ключові слова: адвокатська діяльність, гонорар, судові витрати, правова допомога, розумність та співмірність судових витрат, судова практика.

The article investigates the problem of compensation for legal aid costs in Ukraine, analyzes the case law of higher courts, and systematizes the main legal positions of the judge on this issue.

It is determined that the procedure for calculating the fee (fixed amount, hourly payment), the grounds for changing the amount of the fee, the procedure for its payment, the conditions of return, etc. are specified in the legal aid agreement.

During the determining the amount of the fee, the complexity of the case, the qualifications and experience of the lawyer, the client's financial status and other material circumstances.

The fee should be reasonable and take into account time spent by the lawyer.

Considering the different levels of experience and physically justified differences in the speed of work performed by different persons, we can hardly mark time as an objective criterion for measuring the amount of accomplished lawyer's work.

Thus, the legislation of Ukraine introduces a certain criterion for the reasonableness and proportionality of the lawyer's fee for the time spent on certain actions in favor of the client.

At present, only requirements are set in Ukraine for the amount of fees paid and the costs of attorneys providing free secondary legal aid. Thus, the Cabinet of Ministers of Ukraine has developed a methodology for calculating the amount of remuneration of lawyers who provide free secondary legal aid.

As for the lawyers who provide their services on the basis of the contract, for them the minimal rate in the advisory form is deducted by the councils of lawyers of the regions, as well as the courts, which by their decisions determine the amount and compensation of court costs, which includes professional legal aid.

Analyzing the latest jurisprudence, (namely: the ruling of the Kyiv Economic Court of Appeal of 06.02.2018 in Case № 910/20357/16; Additional Order of the Supreme Court of 26.09.2018 in Case № 753/15683/15; additional decision of the Supreme Court in case № 911/3386/17 dated 04.12.2018; ruling of the Supreme Court of 11.06.2018 in Case № 923/567/17), authors came to conclusion, that judges critically determines to proportionality of court costs for legal aid. In most cases, courts are on the side of the person, who states the excess cost of legal aid, even carry out an assessment of how much the amount that is spent by the party on professional legal aid.

Key words: lawyer's activity, fees, legal fees, legal assistance, reasonableness and proportionality of litigation costs, litigation.

Постановка проблеми. Система правосуддя в Україні разом із суміжними інститутами – це складний механізм, спрямований на забезпечення захисту прав та свобод фізичних і юридичних осіб. Відшкодування судових

витрат, зокрема на правову допомогу, – складовий елемент права на доступ до правосуддя, оскільки захищає право особи на розподіл судових витрат та на відшкодування коштів, витрачених у зв'язку із судовим розглядом, тобто

забезпечує можливість не нести витрати під час відновлення порушеного чи оспорюваного права.

Актуальність даної тематики полягає в тому, що розподіл судових витрат є невід'ємною частиною судового процесу та широко застосовується в судах різних юрисдикцій та інстанцій.

Стан опрацювання. Дану тематику досліджували такі наукові діячі, як: С. Жуков, О. Антонюк, О. Скрябін, Д. Дрейзіна, Н. Голубева, І. Головань, юристи-практики Я. Михайлюк, О. Присяжна й інші.

Мета статті – виявити основні проблеми та тенденції відшкодування судових витрат на правову допомогу, узгалянити новітню судову практику.

Виклад основного матеріалу. Винагородою за здійснення адвокатом своєї професійної діяльності відповідно до Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» є гонорар [1]. Питання розмірів оплати праці адвоката є важливим елементом економічної обґрунтованості здійснення ним своєї діяльності та привертає увагу не лише самих адвокатів, а й інших зацікавлених осіб, наприклад: клієнтів, судів.

На жаль, склалося досить негативне суспільне бачення в питаннях розміру гонорару адвоката, особливо щодо його надмірності та необґрунтованості. Інакше кажучи, у суспільній свідомості існує думка, що адвокати, «нічого не роблячи», заробляють величезні статки, а в разі звернення по правову допомогу до адвоката необхідно обов'язково намагатися зменшити суму гонорару, оскільки вона завжди завищена.

Відповідно до ч. 2 ст. 30 Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність», визначається, що порядок обчислення гонорару (фіксований розмір, погодинна оплата), підстави для зміни розміру гонорару, порядок його сплати, умови повернення тощо визначаються в договорі про надання правової допомоги. Окрім того, зазначено, що під час встановлення розміру гонорару повинні враховуватись складність справи, кваліфікація і досвід адвоката, фінансовий стан клієнта й інші істотні обставини. Гонорар має бути розумним та враховувати витрачений адвокатом час [1].

Отже, законодавство України вводить певний критерій розумності та співмірності гонорару адвоката витраченому часу на здійснення певних дій на користь клієнта. З огляду на різний рівень досвіду та фізично обґрунтовані відмінності у швидкості виконання робіт різними особами, навряд чи можна вважати час абсолютно об'єктивним критерієм для виміру виконаного адвокатом обсягу робіт.

Нині в Україні встановлені вимоги лише щодо розміру оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу. Так, Кабінетом Міністрів України розроблена Методика обчислення розміру винагороди адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу. Проте її положення не стосуються адвокатів, що надають правову допомогу на договірних засадах, а отже, не можуть слугувати взірцем встановлення об'єктивного розміру оплати праці адвоката. Також розміри оплати праці адвокатів обґрунтовують суди, які вирішують питання про відшкодування судових витрат, до складу яких входить професійна правнича допомога (ст. 123 Господарського процесуального кодексу (далі – ГПК) України, ст. 132 Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС) України, ст. 133 Цивільного правового кодексу (далі – ЦПК) України).

У розумінні української правової системи, до витрат на професійну правову допомогу відносяться не лише гонорар адвоката за представництво в суді, а й оплата за іншу правничу допомогу, пов'язану зі справою, включаючи підготовку до її розгляду, збір доказів тощо, а також вартість послуг помічника адвоката.

Для визначення розміру витрат на правничу допомогу учасник справи подає детальний опис робіт (наданих послуг), виконаних адвокатом, а також здійснених

ним витрат, необхідних для надання правничої допомоги. У такому разі суд має за власним переконанням оцінити перелік видів робіт, здійснених адвокатом, а також час, витрачений на кожен із них, вартість години роботи адвоката або виконання певної роботи [2].

Так, у своїх рішеннях суди різних інстанцій, керуючись процесуальним законодавством, здійснюють оцінку співмірності гонорару адвоката за певним критерієм (ч. 4 ст. 126 ГПК України, ч. 5 ст. 134 КАС України, ч. 4 ст. 137 ЦПК України), а саме: 1) за складністю справи та виконаних адвокатом робіт; 2) за часом, витраченим адвокатом на виконання відповідних робіт; 3) за обсягом наданих адвокатом послуг і виконаних робіт; 4) за ціною позову та значенням справи для сторони.

Тобто, фактично, суди дозволяють собі здійснювати оцінку не лише того, наскільки об'єктивною є сума, що витрачена стороною на професійну правничу допомогу, а й ефективності роботи адвоката, того, наскільки він раціонально використовує свої ресурси (зокрема, інтелектуальні) тощо.

Відшкодування судових витрат на професійну правничу допомогу є невід'ємною частиною права доступу до правосуддя. Існування та функціонування інституту надання правової допомоги відіграє таку саму важливу та невід'ємну роль у доступі до правосуддя, як і існування судової системи взагалі, оскільки надає можливість особі якісно захистити (або відновити) порушені або оспорювані права.

Особа, що звертається до судових органів, розраховує на захист або відновлення свого порушеного чи оспорюваного права, тобто на захист (або повернення чи відшкодування) певних матеріальних та нематеріальних благ, водночас не має на меті понести будь-які збитки. Тобто коли особа звертається до системи правосуддя, задіюючи суміжні інститути, та прагне відновити своє законне право, вона розраховує, що витрати, понесені нею у процесі судового розгляду, згодом будуть компенсовані, коли законність її претензій буде доведена в судовому порядку.

Отже, будь-хто, хто звертається до суду із правомірною вимогою відновити порушене право, не повинен нести якісь додаткові витрати, які б не виникли, якщо б право не було порушено. Такі витрати мають покладатися на винну сторону та бути компенсованими, коли правомірність вимоги буде доведена рішенням суду, що набрало чинності у встановленому законом порядку.

У зв'язку із цим для всебічного захисту осіб, що звертаються до системи правосуддя, законодавець передбачив можливість відшкодування судових витрат. Так, наприклад, ст. 141 Цивільного процесуального кодексу України встановлює такий принцип розподілення судових витрат: судовий збір покладається на сторони пропорційно розміру задоволених позовних вимог. Інші судові витрати, пов'язані з розглядом справи, покладаються: 1) у разі задоволення позову – на відповідача; 2) у разі відмови в позові – на позивача; 3) у разі часткового задоволення позову – на обидві сторони пропорційно розміру задоволених позовних вимог.

Суттєве зменшення або взагалі відмова у відшкодуванні судових витрат, зокрема на професійну правову допомогу, не лише не відповідають сподіванням клієнта, а й змушують його фактично нести збитки та порушують основоположні засади доступу до правосуддя, перешкоджають відновленню порушеного права в повному обсязі, не відповідають меті правосуддя – відновленню справедливості.

На жаль, здебільшого суди не надають такого великого значення процесу відшкодування судових витрат і обмежуються поверненням судового збору.

Ураховуючи останню судову практику, простежуємо тенденцію, що судді критично ставляться до визначення співмірності судових витрат на правничу допомогу та частіше стають на бік особи, що заявляє про надмірність вартості правової допомоги [2].

Наприклад, у додатковій постанові Київського апеляційного господарського суду від 6 лютого 2018 р. у справі № 910/20357/16 Суд зменшив витрати на правову допомогу майже у 39 разів. Зокрема, критично оцінив час, витрачений адвокатом на підготовку до участі у справі, та встановив відсутність необхідності залучення двох адвокатів з огляду на те, що вони дотримувались єдиної правової позиції [3].

Досі доволі проблематичним є доказування розміру погодинної ставки чи вартості виконання адвокатом певного виду робіт. Адже ринок надання правової допомоги досить строкатий, вартість послуг адвокатів може суттєво відрізнятися залежно від досвіду та кваліфікації адвоката й інших суб'єктивних чинників. У наведеній вище справі Суд зазначає, що відповідачем жодним чином не обґрунтовано та не підтверджено, за якими критеріями в адвокатському об'єднанні, що надавало правову допомогу, встановлюється кваліфікація адвокатів (партнер, радник, старший юрист, юрист, молодший юрист та помічник юриста), а також те, як від цього залежить погодинна ставка.

Доказування надмірності вартості послуг адвоката нерідко обґрунтовується судами середньостатистичними даними щодо оплати праці відповідного виду в певному регіоні, що готуються Державною службою статистики України, та ринковою вартістю юридичних послуг. У зазначеній справі (№ 910/20357/16) Київський апеляційний господарський суд пішов далі та здійснив перерахунок на основі не лише певної (невідомо яким чином визначеної) ринкової вартості юридичних послуг, а й середньомісячної зарплатні адвокатів у Київській області, що є недопустимим, ураховуючи індивідуальні особливості кожної окремої справи.

Як зазначалося раніше, більшість суддів критично ставляться до участі декількох адвокатів як представників тієї самої особи в судовому процесі. На жаль, складається досить негативна практика, за якою суди доходять висновку про відсутність об'єктивної потреби в декількох представниках, незважаючи на складність справи. У таких судових рішеннях нерідко посилаються на те, що представники дотримувались єдиної правової позиції, проте було б дивно, якби два адвокати однієї особи мали різні правові позиції. Наприклад, у справі № 753/15683/15 Верховний Суд додатковою постановою від 26 вересня 2018 р. зменшив витрати на правничу допомогу зі 120 тисяч до 5 тисяч гривень (у 24 рази), у зв'язку з тим, що три адвокати, начебто «виконували ту саму роботу» [4].

Окрім того, у справі № 911/3386/17 Верховний Суд додатковою постановою від 4 грудня 2018 р. майже вдвічі зменшив суму судових витрат на правничу допомогу, що підлягала сплаті, лише на підставі того, що адвокату для написання відзиву на касаційну скаргу (на який адвокатом було витрачено дві години) не потрібно було вивчати додаткові джерела права, оскільки останній був обізнаний про позицію позивачів, законодавство, яким регулюється спір у справі, документи та доводи, якими позивачі обґрунтовували свої вимоги, та інші обставини, тобто підготовка цієї справи в суді касаційної інстанції не потребувала великого обсягу юридичної і технічної роботи [5].

Незважаючи на те, що адвокат був обізнаний, об'єктивно він міг витратити дві години робочого часу на підготовку відзиву на касаційну скаргу, оскільки такого роду процесуальний документ є складним, потребує ретельного оформлення та правової аргументації, оскільки справа вже перебуває в суді найвищої інстанції, тобто будь-яка процесуальна дія може стати вирішальною або принаймні буде врахованою судом. І адвокати, що практикують, підтверджують, що дві години – це об'єктивна кількість часу для відзиву на касаційну скаргу.

Аналогічного висновку щодо штучного завищення часу, витраченого на пошук практики Європейського суду з прав людини та підготовку процесуальних документів (відзиву на касаційну скаргу), дійшов Верховний Суд у додатковій постанові від 11 червня 2018 р. у справі № 923/567/17, що може свідчити про більш-менш установлену практику із цього питання [6].

Так, на жаль, суди мають своє бачення об'єктивного та достатнього часу. Зокрема, у додатковій постанові Верховного Суду від 22 червня 2018 р. у справі № 910/16953/16 Суд зазначив, що у витрачених адвокатом 5,3 години на опрацювання постанови Київського апеляційного господарського суду, касаційної скарги на неї та підготовку відзиву, вбачається штучне перебільшення часу, необхідного для опрацювання вказаних документів та підготовки відзиву. Суд вважає, що для цього вистачило б 3 годин [7].

Отже, суди фактично дозволяють собі стверджувати, що адвокатом (адвокатами) було витрачено зайвий час, виконано надмірну роботу та перевищено обсяг дій, необхідних для надання правової допомоги клієнтові, що є докорінно неправильним. Суди не мають критично оцінювати, які дії є необхідними для представництва клієнта, а які зайві, оскільки й ті, й інші можуть бути спрямовані на дотримання узгодженої правової позиції клієнта й адвоката [8].

До того ж оцінка судом необхідного часу на підготовку адвокатом певного документа чи вивчення матеріалів справи є суб'єктивною та залежить від індивідуальних особливостей. Витрати на правову допомогу (гонорар адвоката) вважаються судами завищеними тільки через те, що адвокат, виходячи зі своїх можливостей, здійснював всі дії, необхідні для представництва клієнта в суді, тобто безпосередньо виконував свої обов'язки.

Висновки. Підсумовуючи, можна констатувати, що питання оплати праці адвоката є складним, дискусійним і зачіпає багато морально-етичних аспектів. Чи може суд стверджувати, що адвокатом (адвокатами) було витрачено зайвий час, виконано надмірну роботу та перевищено обсяг дій, необхідних для надання правової допомоги клієнтові? Чи має суд критично оцінювати, які дії є необхідними для представництва клієнта, а які зайві? Досі залишаються чітко не врегульованими питання стосовно доказування розміру погодинної ставки адвоката чи вартості виконання ним певного виду робіт, а також використання середньоринкової вартості послуг адвоката для аргументації співмірності й обґрунтованості такої суми.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076–VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> (дата звернення: 19.12.2019).
2. Михайлюк Я. Судові витрати. *Юридична газета online*. 2018. № 50 (652). URL: <http://jur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/sudovi-vitrati.html> (дата звернення: 19.12.2019).
3. Постанова Київського апеляційного господарського суду від 6 лютого 2018 р., судова справа № 910/20357/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72149663> (дата звернення: 19.12.2019).
4. Постанова Верховного Суду від 26 вересня 2018 р., судова справа № 753/15683/15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76889457> (дата звернення: 19.12.2019).
5. Постанова Верховного Суду від 4 грудня 2018 р., судова справа № 911/3386/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78412648> (дата звернення: 19.12.2019).
6. Постанова Верховного Суду від 11 червня 2018 р., судова справа № 923/567/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74670290> (дата звернення: 19.12.2019).
7. Постанова Верховного Суду від 22 червня 2018 р., судова справа № 910/16953/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74884113> (дата звернення: 19.12.2019).
8. Голубева Н. Судові витрати. Ч. III : Витрати на професійну правничу допомогу. *Я і Закон* : інформаційно-юридичний сайт. 2019. URL: <https://yaizakon.com.ua/sudovi-vitrati-chastina-iii-vitrati-na-profesijnu-pravnicu-dopomogu/> (дата звернення: 19.12.2019).

ЄВРОПЕЙСЬКА ПРОКУРАТУРА: ЗАВДАННЯ ТА ПОВНОВАЖЕННЯ**THE EUROPEAN PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE: TASKS AND AUTHORITIES****Курбатова Д.Л.,***студентка V курсу**Інституту прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Створення Європейської прокуратури знаменує собою принциповий розвиток у боротьбі з шахрайством, що впливає на бюджет Європейського Союзу, і це є вирішальним кроком на шляху створення загальної зони кримінальної юстиції в Європейському Союзі. Європейська прокуратура засновується в рамках так званого просунутого співробітництва, в якому беруть участь 22 з 28 держав-членів ЄС. На сьогодні сформована лише правова основа для функціонування Європейської прокуратури, а саме створення даного органу планується не раніше 2020 р.

У статті досліджується причина виникнення необхідності створення Європейської прокуратури та історія її створення. Розглянуті думки зарубіжних вчених щодо проблем і перспектив створення і розвитку наднаціональних суб'єктів, які здійснюють транскордонне кримінальне переслідування в країнах Європейського союзу, досліджуються нормативні правові акти Європейського союзу в зазначеній сфері.

Автором розглянуті основні завдання та повноваження Європейської прокуратури. Крім цього, автор приділяє увагу територіальній та персональній компетенції Європейської прокуратури. Окремо розглядається питання структури даної інституції Європейського Союзу та повноваження Головного європейського прокурора, колегії, постійних палат, адміністративного директора та європейських делегованих прокурорів.

З'ясовано, що єдиним компетентним органом, що має повноваження у сфері порушення, розслідування, винесення обвинувачення винним особам за кримінальні злочини проти фінансових інтересів ЄС, корупційних дій та шахрайства, буде Європейська прокуратура. Незважаючи на те що Європейська прокуратура засновується як єдиний орган ЄС, фактично її структура інтегрована в національну правоохоронну систему держав-членів. Таким чином, на території держав-членів посадові особи Європейської прокуратури здійснюватимуть свої процесуальні повноваження відповідно до національного кримінально-процесуального права і щодо злочинів, передбачених національним кримінальним законом. Обґрунтування своєї позиції автор здійснює відповідно до Регламенту, що в майбутньому буде регулювати організацію діяльності Європейської прокуратури.

Ключові слова: Європейська прокуратура, повноваження, співробітництво, держави-члени, злочини, посилене співпраця.

The establishment of the European Public Prosecutor's Office has determined that it has made the principle of combating fraud reaching the budget of the European Union a necessary step towards the creation of a common criminal justice system in the European Union. The EPPO was established within the so-called "enhanced cooperation". Only 20 of 28 Member States has participated in adoption of the EPPO regulation. At the moment, there has been created only the legal basis of EPPO, the body itself has not yet been created. It is expected that it starts its operation by the end of 2020.

In the article is researched the reason of the necessity to create a European Public Prosecutor's Office and the history of its creation. The author analyzes points of view of foreign scientists on the problems and prospects of the creation and development of supranational entities engaged in cross-border criminal prosecution in the European Union, as well as legal acts of the European Union related to this sphere.

The author examines the European Public Prosecutor's Office main tasks and powers. In addition, the author pays attention to the territorial and personal competences of the European Public Prosecutor's Office. The structure of this institution of the European Union and the powers of the Chief European Prosecutor, the College, the Permanent Chambers, the Administrative Director and the European Delegated Prosecutors are discussed separately.

It is revealed that the European Prosecutor's Office is the only competent authority with jurisdiction in the area of violation, investigation, prosecution of guilty persons for criminal offenses against EU financial interests, corruption and fraud. Despite the fact that the EPPO is established as a single EU body, in fact its structure is integrated into the national law enforcement system. Thus, the EPPO officials will exercise their procedural powers according to the national criminal procedure and substantive law. The author justifies his position in accordance with the Regulation, which will regulate the organization of the European Public Prosecutor's Office.

Key words: European Prosecutor's Office, authority, cooperation, Member States, crimes, enhanced cooperation.

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Згідно звіту Європейського управління з питань запобігання зловживанням та шахрайству «Боротьба з шахрайством у витратах ЄС: необхідні дії» 2019 р. [1], втрати ЄС через шахрайство у період з 2002 по 2017 рр. становлять понад 9 млрд євро. Наявність зазначених втрат із бюджету ЄС зумовлена декількома чинниками. По-перше, існуючі органи Союзу, такі як OLAF (Європейське бюро по боротьбі з шахрайством), Євроюст та Європол не можуть здійснювати кримінальні розслідування злочинів у сфері фінансів. По-друге, національні правоохоронні органи держав-членів ЄС не завжди вживають заходів, що необхідні для боротьби зі злочинами проти бюджету ЄС. По-третє, низька кількість переслідувань супроводжується низькими показниками стягнення сум, втрачених через шахрайство.

Тривалий час не було правових підстав для боротьби зі злочинами проти фінансових інтересів ЄС. Так, до 1990-х рр. контроль над шахрайством в ЄС був фрагментарним і здійснювався лише за допомогою галузевих норм. Зі збільшенням кількості злочинів проти фінан-

сових інтересів ЄС зростало усвідомлення того факту, що вирішення даної проблеми національними засобами держав-членів не є достатнім. У 1998–1999 рр. на запит Європейського парламенту та OLAF проводилися дослідження дослідниками Асоціації європейських юристів під керівництвом Мірей Дельмас-Марті. Результатом даного дослідження став документ «Corpus Juris 2000», в якому містилася пропозиція про створення Європейської прокуратури. На думку Крістіни Ван ден Вінгард [2, с. 28], така пропозиція групи Corpus Juris була політичною науковою фантастикою. Зі свого боку, держави-члени ЄС негативно сприйняли пропозицію про створення нового наднаціонального органу – Європейської прокуратури.

Бен Тонра, описав зазначене явище як «синдром подвійного страху». З одного боку, держави-члени прийняли наднаціональний характер ЄС, оскільки «їм загрожували не підконтрольні чинники, які ефективніше долати спільними зусиллями». З іншого – страх послаблював такі спільні зусилля, адже «держави-члени, що диференційовані за адміністративними інтересами, історичним минулим, правовою традицією, політичною психологією, прагнули зберегти національний контроль над

сферою публічної політики, яка частково визначала їх як незалежні держави» [2, с. 22]. Тобто «синдром подвійного страху» з боку держав-членів гальмував процес розроблення нормативних актів щодо боротьби зі злочинами проти фінансових інтересів ЄС.

У 2001 р. Європейською комісією був розроблений документ «Зелена книга 2001», метою якого було зробити проект про створення Європейської прокуратури загальноновідомим у Європі та відповісти на скептицизм держав-членів щодо нього [2, с. 29]. Крім того, у цьому документі відносини між Євроюстом та Європейською прокуратурою називалися взаємодоповнюючими. Слід зазначити, що «Corpus Juris 2000», так само як і «Зелена книга 2001» не були обов'язковими документами.

Протягом 2017 р. на рівні Європейського Союзу було прийнято два нормативних акта, важливих для подолання та зменшення кримінальних злочинів проти фінансових інтересів ЄС: Директиву (ЄС) 2017/1371 «Про боротьбу із шахрайством, спрямованим проти фінансових інтересів Союзу, кримінально правовими засобами» від 5 липня 2017 р. [3] та Регламент Ради (ЄС) 2017/1939 від 12 жовтня 2017 р., що запроваджує посилену співпрацю стосовно створення Європейської прокуратури (ЄП) [4]. Останній документ передбачає створення нового органу, що буде здійснювати розслідування фінансових злочинів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання цієї проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття. У сучасній юридичній науці зазначене питання не отримало належної уваги. Серед науковців, які досліджували окремі аспекти зазначеної проблематики, можна виділити П. Андреас, Л.О. Бабиніну, Ю.Л. Беляєву, П.М. Бірюкова, В.В. Войнікова, І. Керсбільк, В. Міцелгас, І. Надельман, О.Ю. Потьомкіну, С. Фейно, Л.В. Шевцова та деяких інших.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Метою статті є визначення основних завдань і повноважень Європейської прокуратури.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. У квітні 2010 р. Європейська Комісія представила свій План дій на 2010–2014 рр., реалізуючи Стокгольмську програму, в якій заявила, що готується до створення Європейської прокуратури. Європейський парламент завжди підтримував ідею про створення Європейської прокуратури, тому у своїй Резолюції від 6 травня 2010 р. «Про захист фінансових інтересів Співтовариств та боротьбу з шахрайством» [5] закликав розпочати обговорення та консультації із зацікавленими сторонами та посилити прийняття всіх необхідних заходів для створення цього органу.

26 травня 2011 р. Європейська Комісія прийняла Комунікацію «Комплексна політика для захисту грошей платників податків» [6], в якій підкреслюється необхідність поліпшення захисту фінансових інтересів ЄС та повного використання можливостей, передбачених Лісабонським договором. З 2010 по 2012 рр. групою європейських експертів із кримінального права Люксембурзького університету під керівництвом професора Каталіні Лігеті [2, с. 33] було проведено порівняльно-правове дослідження 28 національних правових систем. Дане дослідження призвело до розробки типових правил наднаціонального переслідування.

Можливість створення Європейської прокуратури передбачена положеннями розділі V «Про сферу свободи, безпеки та справедливості» Договору про функціонування Європейського Союзу (далі – ДФЕС). Так, згідно п. 1, 2 ст. 86 ДФЕС [7, с. 70], з метою боротьби проти злочинів, що завдають шкоди фінансовим інтересам Союзу, Рада за допомогою регламентів може заснувати Європейську про-

куратуру при Євроюсті. Відповідно до ст. 4 Регламенту Ради (ЄС) 2017/1939 [4], завданнями Європейської прокуратури є здійснення розслідування, пред'явлення та підтримання обвинувачення в суді у справах, що стосуються фінансових інтересів Союзу. Визначення поняття «фінансові інтереси Союзу» міститься у пп. а п. 1 ст. 2 Директиви ЄС 2017/1371 [3], що означає всі доходи, витрати та активи які поширюються, набуваються через або за рахунок бюджету ЄС, бюджетів установ, органів та агентств Союзу, затверджених згідно з установчими договорами, або бюджетами, щодо яких відповідні структури безпосередньо або опосередковано здійснюють управління чи моніторинг.

Злочинами проти фінансових інтересів ЄС є: шахрайство; корупція; відмивання грошей; так звані «схеми-каруселі» з ПДВ; злочини, пов'язані з участю у злочинній організації, за умови, що в центрі уваги злочинної діяльності такої організації є вчинення злочинів проти фінансових інтересів Союзу; а також будь-яке інше кримінальне правопорушення, що нерозривно пов'язане із злочином проти фінансових інтересів Союзу. Поняття злочинів, пов'язаних із участю у злочинній організації, повинно відповідати визначенню, закріпленому у національному законодавстві держав-членів, відповідно до Рамкового рішення Ради 2008/841/ JHA «Про боротьбу з організованою злочинністю» від 24 жовтня 2008 р. [8], і може охоплювати, наприклад, членство в злочинній організації або організацію та керівництво такою злочинною організацією.

Згідно зі ст. 22 Регламенту 2017/1939 [4], Європейська прокуратура наділена повноваженнями з розслідування кримінальних правопорушень, що стосуються фінансових інтересів Союзу, передбачених Директивою (ЄС) 2017/1371 [3], незалежно від того, чи такі злочинні діяння класифіковані як інший вид злочину відповідно до національного законодавства. Крім того, Європейська прокуратура може розслідувати злочини, зазначені у п. d ст. 3 Директиви (ЄС) 2017/1371 [3], за умови, що злочинне діяння пов'язане з територією двох або більше держав-членів та загальний збиток від такого діяння становить не менше 10 млн євро.

Територіальна компетенція Європейської прокуратури полягає в тому, що вона повноважна розслідувати кримінальні правопорушення, передбачені у ст. 22 Регламенту 2017/1939 [4], якщо такі правопорушення були вчинені повністю або частково на території однієї або декількох держав-членів. Персональна компетенція стосується злочинів, зазначених у ст. 22 Регламенту 2017/1939 [4], якщо вони були вчинені за межами територій держав-членів особою, яка під час вчинення правопорушення підпадала під дію Положень № 31 (ЕЕС), 11 (ЕАЕС) «Про посадових осіб та умови зайнятості інших службовців Європейського економічного співтовариства та Європейського співтовариства з атомної енергії» [9], за умови, що держава-член має юрисдикцію розслідувати такі правопорушення за межами її території.

Отже, чинна редакція Регламенту 2017/1939 [4] обмежує повноваження Європейської прокуратури у розслідуванні злочинів лише проти фінансових інтересів Союзу. Однак є висока ймовірність того, що в перспективі вона буде розширена. Відповідно до п. 4 ст. 86 ДФЕС [7, с. 70], Європейська Рада може в подальшому ухвалити рішення про внесення змін до ч. 1 з метою розширити повноваження Європейської прокуратури на сферу тяжких злочинів транскордонного змісту та про внесення змін до ч. 2 щодо виконавців та співників тяжких злочинів, що впливають на більш ніж одну державу-члена. На думку В. Войнікова [10, с. 182], зазначене стосується злочинів, які виходять за рамки правопорушень проти фінансових інтересів Союзу, але тісно пов'язаних з ними (наприклад, підробка євро). Крім того, на підставі п. 2 ст. 83 ДФЕС [7, с. 69], до ком-

петенції Європейської прокуратури можуть бути віднесені і тяжкі злочини, що перешкоджають реалізації ефективної політики Союзу в якійсь із сфер. Це може стосуватися таких злочинів, як торгівля людьми, терористична діяльність тощо [10, с. 182].

Відповідно до ст. 8 Регламенту 2017/1939 [4], Європейська прокуратура буде діяти як єдиний офіс у всіх державах-учасниках посиленої співпраці. Вона буде діяти в інтересах ЄС, однак залишатиметься цілком незалежною і не буде приймати вказівки ні від ЄС, ні від національних органів влади держав-учасниць. Повноваження Європейської прокуратури поділені на два рівні: централізований та децентралізований.

Центральний рівень складають: Головний європейський прокурор, колегія, постійні палати й адміністративний директор. Головний європейський прокурор очолює Європейську прокуратуру, організовує її роботу, представляє Європейську прокуратуру у відносинах з ЄС, державами-членами ЄС, третіми країнами. Колегія прокурорів, до якої входять по одному європейському прокурору від кожної з держав-учасників посиленого співробітництва, приймає рішення із стратегічних питань, а також із загальних питань, що виникають з окремих справ, зокрема з метою забезпечення узгодженості, ефективності та послідовності політики розслідування Європейської прокуратурою у всіх державах-членах, а також з інших питань. Постійні палати складаються з трьох членів: їх очолює Головний прокурор Європи або один із його заступників, або європейський прокурор, призначений відповідно до внутрішніх процедур Європейської прокуратури, а також два постійних членів. Постійні палати контролюють та керують розслідуванням та підтриманням обвинувачення у суді, що здійснюється делегованими прокурорами відповідно до п. 3, 4 та 5 ст. 10 Регламенту 2017/1939 [4]. Приймають оперативні рішення: розпочати судові провадження, відхилити справу, застосувати спрощену процедуру обвинувачення та доручити делегованому прокурору Європи діяти з метою остаточного розпорядження справою, направити справу до національних органів влади, відновити розслідування справи. Адміністративний директор представляє Європейську прокуратуру в адміністративні та бюджетні сфери, розпоряджається бюджетом Європейської прокуратури.

Тобто, Головний європейський прокурор, колегія та постійні палати не наділені процесуальними повноваженнями у конкретному кримінальному провадженні. Їхня роль полягає у тому, щоб забезпечити організаційно-методичне сприяння уповноваженим європейським прокурорам здійснювати свої функції. Проте у виняткових випадках після отримання схвалення компетентної Постійної палати контролюючий європейський прокурор може прийняти обґрунтоване рішення провести розслідування особисто. Підставою для цього слугує: серйозність правопорушення, зокрема з огляду на можливі наслідки його на рівні Союзу; розслідування стосується посадових осіб або інших службовців Союзу або членів установ Союзу; у разі відмови механізму перерозподілу, передбаченого п. 3 ст. 28 Регламенту 2017/1939 [4]. Згідно ст. 26 Регламенту 2017/1939 [4] компетентна Постійна палата за пропозицією наглядового європейського прокурора може прийняти рішення про направлення кримінального провадження іншому делегованому прокурору в тій самій державі-члені у разі, коли делегований євро-

пейський прокурор не може проводити розслідування або не дотримується вказівок компетентної Постійної палати чи Європейського прокурора.

Децентралізований рівень складається з європейських делегованих прокурорів, які знаходяться в державах-членах. Такі прокурори діють від імені Європейської прокуратури у відповідних державах-членах і мають ті ж повноваження, що і національні прокурори, щодо розслідувань, пред'явлення та підтримання обвинувачення в суді, а також відповідно до наданих конкретних повноважень та статусу визначеним Регламентом 2017/1939 [4]. У кожній державі-учасниці посиленого співробітництва повинно бути призначено не менше двох делегованих прокурорів. Згідно п. 3 ст. 13 Регламенту 2017/1939 [4] європейські делеговані прокурори можуть також виконувати функції національних прокурорів, якщо це не заважає їм виконувати свої зобов'язання. На думку проф. О. Потьомкіної [11, с. 37], такий статус може спричинити конфлікт інтересів. Адже, престиж і кар'єра делегованих прокурорів у більшій мірі будуть залежати як від ставлення їхніх колег, так і від національних правоохоронних органів щодо збирання показань свідків та здійснення інших заходів.

Згідно п. 30 преамбули Регламенту 2017/1939 [4], делегований прокурор зобов'язаний розслідувати кримінальне правопорушення відповідно до положень Регламенту 2017/3971, а щодо не врегульованих в Регламенті питань – відповідно до національного законодавства тієї держави, де здійснюється кримінальне переслідування. Тобто, делегований європейський прокурор буде розглядатися в якості посадової особи національної правоохоронної системи, який здійснює свою діяльність відповідно до національного кримінально-процесуального права щодо злочинів, передбачених національним кримінальним законом.

На думку В. Войникова [10, с. 185], створення Європейської прокуратури не означає «вторгнення» Союзу в національну правоохоронну систему. Як і в випадку з Європейською Агенцією з прикордонної та берегової охорони (FRONTEX), створюється загальна інституційна правоохоронна структура по боротьбі із злочинами проти фінансових інтересів Союзу, в рамках якої на національному рівні створюються посадові особи з процесуальними повноваженнями, які одночасно входять в структуру органу ЄС. В силу цього Європейську прокуратуру не можна назвати наднаціональним правоохоронним органом, оскільки здійснення процесуальних повноважень і раніше здійснювалося на рівні держав-членів.

Висновки. Сьогодні Європейська прокуратура – це єдиний орган із децентралізованою структурою, в якому процесуальні повноваження здійснюються на децентралізованому рівні посадовими особами, інтегрованими в національну правоохоронну систему. Більш того, розслідування і кваліфікація діянь буде здійснюватися відповідно до національного кримінального і кримінально-процесуального права держав-учасниць. Наступний розвиток Європейської прокуратури потребує формування на рівні ЄС процесуального та матеріального законодавства, пов'язаного зі злочинами проти фінансових інтересів ЄС. Однак це можна здійснити тільки за допомогою внесення змін до установчих договорів, оскільки нині прийняття актів прямої дії у сфері кримінального права і процесу не належить до компетенції Союзу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. The European Court of Auditors (2019) Fighting fraud in EU spending: action needed, Luxembourg. URL: <https://op.europa.eu/webpub/eca/special-reports/fraud-1-2019/en/>
2. Staelens J. The European Public Prosecutor's Office: the future? Dissertation of Master of law. Ghent, 2014.
3. Directive (EU) 2017/1371 of the European Parliament and of the Council of 5 July 2017 on the fight against fraud to the Union's financial interests by means of criminal law. URL: <http://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2017/1371/oj>.

4. Council Regulation (EU) 2017/1939 of 12 October 2017 implementing enhanced cooperation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office. URL: http://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2017.283.01.0001.01.ENG&toc=OJ:L:2017:283:TOC
5. Resolution 2009/2167 (INI) of 6 May 2010 on the protection of the Communities' financial interests and the fight against fraud - Annual Report 2008. URL: <https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=EN&reference=P7-TA-2010-155>
6. Communication COM (2011) 293 of 26 May 2011 on the protection of the financial interests of the European Union by criminal law and by administrative investigations – An integrated policy to safeguard taxpayers' money, final. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52011SC0621>
7. Право Європейського Союзу : норм. матеріали : у 1 т. / гол. ред. І.В. Яковюк. Харків : Право, 2019. Т. 1. С. 69–70.
8. Framework Decision 2008/841/JHA of 24 October 2008 on the fight against organised crime. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM:jl0011>
9. REGULATION No 31 (EEC), 11 (EAEC), laying down the Staff Regulations of Officials and the Conditions of Employment of Other Servants of the European Economic Community and the European Atomic Energy Community. URL: [https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/1962/31\(1\)/2014-05-01](https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/1962/31(1)/2014-05-01)
10. Войников В.В. Европейская прокуратура – новый орган в институциональной системе пространства свободы, безопасности и правосудия ЕС. *Труды Института государства и права РАН*. 2018. № 5. С. 174-193.
11. Потёмкина О.Ю. Европейская прокуратура как пример продвинутого сотрудничества стран Евросоюза. *Европейский Союз: факты и комментарии*. 2018. Вып. 90. С. 35–37.

ЕТИКА АДВОКАТА ТА ЙОГО РЕПУТАЦІЯ: МЕЖА СПІВВІДНОШЕННЯ

THE LAWYER'S ETHICS AND THEIR REPUTATION: THE BORDER OF CORRELATION

Ліпінська І.В.,

*студентка факультету адвокатури**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті досліджується питання дотримання адвокатами правил адвокатської етики. Аналізується національне законодавство та міжнародні акти, в яких прописані етичні вимоги до поведінки адвоката, а також досліджується вплив морально-етичної сторони діяльності адвоката на його репутацію в громадянському суспільстві. Адвокатура – недержавний правовий інститут, що захищає права та інтереси людини. Вона знаходиться на межі публічних і приватних інтересів. Тому адвокати мають дотримуватися законодавства та привал адвокатської етики. Вимоги до етичної поведінки правника містяться як у національних нормативно-правових актах, так і в міжнародних. Сьогодні збільшується кількість адвокатів і, як наслідок, зростає конкуренція на ринку юридичних послуг. За таких умов адвокатів необхідно мати хорошу репутацію. Репутація – це громадська думка, оцінка, усталене уявлення про особу. Чим більша конкуренція у сфері правових послуг, тим більше вимог ставиться не лише до професіоналізму, знань, умінь і практичних навичок адвоката, а й до його поведінки, моральної сторони його адвокатської діяльності. Законодавство України також дедалі більше уваги приділяє цьому питанню. Про необхідність знання етики адвоката зазначається під час складання кваліфікаційного іспиту, проходження стажування, підвищення кваліфікації тощо. Недодержання правил адвокатської етики слугує підставою для притягнення до дисциплінарної репутації. Навіть Європейський Суд з прав людини говорить, що представники адвокатської професії повинні дотримуватися вищих і більш суворих стандартів поведінки. Лише особі з високою моральною репутацією можливо довіряти брати участь у процесі здійснення правосуддя. Окрім цього, адвокат має діяти не тільки в інтересах тих осіб, яких він захищає, а і в інтересах права загалом. Аналіз вищезазначених аспектів дає зрозуміти, що як на рівні законодавства, так і на практиці підвищується значення етичної сторони діяльності адвоката. Його репутація, престиж серед колег і рівень попиту на його послуги залежатиме як від обсягу професійної компетентності, так і від дотримання моральних правил поведінки з клієнтом, у суді, з іншими адвокатами та в суспільстві загалом.

Ключові слова: адвокат, репутація, етика правника, конкуренція, компетентність, обов'язок.

The article explores the issue of lawyers' compliance with the rules of lawyer ethics. It is analyzed the national law and international acts that outline ethical requirements for the conduct of a lawyer, and it is examined the influences of the moral and ethical aspect of a lawyer's performance on his or her reputation in civil society. The Bar is a non-governmental legal institute that protects human rights and interests. It lies on the border of public and private interests. Therefore, lawyers must abide by the law and the halt of lawyer ethics. Requirements for the ethical conduct of a lawyer are contained in both national and international legal acts. The number of lawyers is increasing nowadays and, as a consequence, competition in the legal services market is increasing. In such circumstances, it becomes necessary for the lawyer to have a good reputation. Reputation is a public opinion, assessment, a well-established idea of a person. The greater the competition in legal services, the more requirements are placed not only on the professionalism, knowledge, skills and practical skills of the lawyer, but also on their behavior, the moral side of their lawyer activity. The legislation of Ukraine is also paying more attention to this issue. Knowledge of the lawyer's ethics is indicated during the passing of the qualification examination, the completion of the internship, advanced training, etc. Failure to comply with the rules of bar ethics is a ground for disciplinary reputation. Even the European Court of Human Rights states that representatives of the legal profession must adhere to higher and more stringent standards of conduct. Only a person with a high moral standing can be trusted to participate in the justice process. In addition, the lawyer must act not only in the interests of the persons he or she is protecting, but also in the interests of the law as a whole. An analysis of the aforementioned aspects makes it clear that, both at the level of the legislation and in practice, the ethical aspect of the lawyer's activities is increasing. Their reputation, prestige among colleagues and the level of demand for his services will depend directly on the extent of professional competence and the observance of moral rules of conduct with the client, in the judge, other attorneys and in society as a whole.

Key words: lawyer, reputation, bar ethics, competition, competence, duty.

Постановка проблеми. Розбудова громадянського суспільства та збільшення концентрації уваги на питанні захисту прав людини і громадянина призводить до потреби кращого вивчення інституту адвокатури, основним завданням якого є надання професійної правничої допомоги, спрямованої на представництво і захист інтересів людини. У світлі підвищення ролі адвоката в механізмі захисту прав людини зростають вимоги до останнього, внаслідок чого адвокат повинен не лише бути відмінним спеціалістом зі знаннями в галузі права, а й володіти високим рівнем особистісної культури, дотримуватися моральних вимог до професії. Оскільки адвокатура – це недержавний самоврядний інститут, то тут у гру вступає конкуренція в боротьбі за клієнта і за право представляти його інтереси. Саме репутація адвоката виступає тією кінцевою оцінкою, яку суспільство дає адвокату за його роботу.

Та чи єдиними професійними знаннями, юридичною компетентністю, вміннями застосовувати матеріальне та процесуальне право й оперувати методами захисту клієнта визначається репутація адвоката? Вважаємо, що сьогодні в умовах підвищення рівня конкуренції серед адвокатів і збільшення в законодавстві, що регулює діяльність адвокатів, положень, які підвищують вимоги до морально-етичної сторони роботи адвоката, актуаль-

ним питанням є дослідження впливу моральних якостей і поведінки адвоката на його репутацію.

Стан дослідження. Незважаючи на значну кількість досліджень з актуальних питань функціонування адвокатури, в т. ч. і морально-етичних аспектів функціонування адвокатури, проблема взаємозв'язку між дотриманням етики адвоката і впливом на його репутацію вітчизняними і зарубіжними науковцями вивчена недостатньо. Окремі аспекти цього питання досліджували такі українські правознавці, як В.Д. Бабкін, А.Ю. Бойчук, С.В. Бобровник, Т.В. Варфоломеева, І.Ю. Гловацький, С.Д. Гусарев, В.А. Єлов, Я.П. Зейкан, М.С. Косенко, О.Г. Мурашин, Н.М. Оніщенко, В.Ф. Погорілко, П.М. Рабінович, В.М. Свінцицький, В.О. Святоцька, О.С. Святоцький, О.В. Синеокий, С.С. Сливка, Л.В. Тацій, О.Д. Тихомиров та багатьох інших. Однак проблематика цього питання потребує глибшого аналізу.

Метою статті є аналіз законодавчих підвалин національного законодавства і міжнародних актів щодо питань етики поведінки адвоката та встановити співвідношення між етикою адвоката і його репутацією в нинішніх реаліях громадянського суспільства в Україні.

Виклад основного матеріалу. Адвокатура в Україні є особливим правозахисним інститутом, який відповідно до ст. 131² Конституції України покликаний надавати

кожному професійному правничу допомогу, спрямовану на представництво і захист інтересів людини. Адвокатура поєднує в собі риси недержавного самоврядного інституту, з одного боку, та системи, що виконує за «завданням» держави важливу суспільну функцію – захист прав і законних інтересів громадян, з іншого; слугує надійною опорою судової влади і правосуддя та забезпечує приватні інтереси клієнта. Оскільки адвокатура стоїть на стику «публічних» і «приватних» інтересів, важливу роль відіграє вміння адвоката дотримуватися правил адвокатської діяльності й етики правника.

Сьогодні виклики юридичного бізнесу стосуються не лише належної якості юридичних послуг і позитивних результатів для клієнта, але й бездоганної репутації правника та дотримання ним етичних норм. Лорд Філіп Честерфілд говорив: «Куди б ми не йшли, наш імідж (не важливо, хороший чи поганий) нас обов'язково випередить». Питання репутації є актуальним для всіх без винятку правників і юридичних фірм. Репутацією вважається громадська думка, оцінка, усталене уявлення про особу. Професійна репутація формується на основі фактів, які характеризують особу як представника певної професії чи бізнесу, надають інформацію про її професійні та управлінські здібності.

З одного боку, адвокатська діяльність є незалежною професійною діяльністю адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту, і, відповідно, на перший план виходять такі вимоги, як законність, етичність, професіоналізм і добросовісність. З іншого – вона має оплачуваний характер, є джерелом існування адвоката, і було б лицемірством стверджувати, що адвокати, надаючи правову допомогу клієнту, керуються лише альтруїстичними міркуваннями. Цілком зрозумілими у сучасному світі є прагнення адвоката розширити клієнтську базу чи отримати вигідне з фінансового погляду доручення [1, с. 202].

Збільшення кількості осіб, які мають право надавати адвокатські послуги, підвищує рівень конкуренції на ринку юридичних послуг, що породжує нові елементи, які беруться до уваги при визначенні репутації того чи іншого адвоката. Таким чином, не лише професіоналізм і компетентність у знаннях права визначатимуть рейтинг адвоката, а й етика поведінки адвоката. Адже для належного і якісного виконання своїх функцій він має встановити контакт із клієнтом, а також визначити лінію взаємовідносин із судом, прокурором, що відповідно до вимог законодавства потребує дотримання адвокатом деонтологічних засад адвокатської діяльності.

Звісно, успішність і ефективність адвокатської діяльності залежить не тільки від професійних знань, вмінь і навичок адвоката, а й від його особистих, у т. ч. й комунікативних, якостей, перелік яких можна знайти в деонтологічних стандартах, правилах професійної етики тощо. Таким чином, можна стверджувати, що адвокатська діяльність фактично базується на чітко визначених етичних принципах і без дотримання етичних норм неможлива [2, с. 206].

Слушно з цього приводу виловлюється М.Р. Аракелян: «Адвокат, будучи членом суспільства, має право керуватися будь-якими етичними принципами і навчаннями, проте при виконанні свого професійного обов'язку адвокат зобов'язаний насамперед зіставляти свої дії з системою спеціальних етичних цінностей і стандартів поведінки для адвоката, які існують у державі та суспільстві» [3, с. 113].

У сучасному професійному середовищі можна простежити орієнтацію на кар'єрне зростання, професійний успіх за будь-яку ціну. За таких умов особа віддаляється від гуманістичних засад її професії. Таку особу не можна визнати професіоналом, хоча вона і є гарним спеціалістом.

Про можливість кризи професійних цінностей, соціальної деградації професіоналізму писали М. Вебер

і Р. Мертон, які зазначали, що справжнім професіоналом є той, хто керується у своїй діяльності гуманістичними мотивами служіння суспільству. Тобто професіоналом є спеціаліст, мотиви якого зумовлені безкорисливістю, усвідомленням професійного покликання та засновані на моральній відповідальності [4, с. 76].

Оскільки адвокату й адвокатурі як правозахисному інституту відведено особливу роль у суспільстві, то до адвокатів висуваються підвищені моральні вимоги. Професійні моральні вимоги повинні бути систематизовані, конкретизовані та закріплені у певних кодексах чи правилах, які регламентують діяльність адвоката, на законодавчому рівні [5, с. 9]. Саме тому 9 червня 2017 р. звітним виборчим з'їздом адвокатів України були затверджені Правила адвокатської етики. Ці Правила встановлюють не лише загальновизнані деонтологічні норми та правила поведінки адвокатів, а й передбачають дисциплінарну відповідальність за їх порушення.

Значення та роль Правил адвокатської етики у житті адвокатської спільноти можна простежити від набуття статусу адвоката до практичної діяльності адвоката. Норми Правил адвокатської етики пронизують все життя адвокатів і є особливо важливими, адже статус адвоката є невід'ємним від особи, котра є носієм цього статусу. Слід зазначити, що адвокат повинен турбуватися не лише про власну репутацію, а й про репутацію та повагу до інституту адвокатури загалом [6].

Ще на етапі складення кваліфікаційного іспиту особою, яка бажає отримати статут адвоката, законодавство ставить вимогу виявлення теоретичних знань не лише в галузі права та історії адвокатури, а й у сфері адвокатської етики. При проходженні стажування відповідно до Положення про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, затвердженого Рішенням Ради адвокатів України № 80 від 1 червня 2018 р., стажист повинен пройти сім модулів, один із яких неодмінно присвячений питанням адвокатської етики. Зі змісту ст. 11 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» розуміємо, що адвокат при складенні присяги тим самим зобов'язується дотримуватися, окрім принципів верховенства права, законності, незалежності та конфіденційності, також і правил адвокатської етики [7]. Порядком підвищення кваліфікації адвокатів України, затвердженим рішенням Ради адвокатів України № 20 від 14 лютого 2019 р., встановлено, що підвищення кваліфікації адвокатів спрямовано, у т. ч., й на підвищення рівня усвідомлення ними правил адвокатської етики (п. 3). Відповідно до п. 22 адвокат за рік має отримати не менше ніж 2 залікові бали за навчання з питань правил адвокатської етики та стандартів професійної діяльності.

У Стратегії розвитку Національної асоціації адвокатів України до 2020 р. визначено 4 Стратегічні цілі: зробити НААУ сильною, згуртованою й авторитетною організацією в Україні та світі; забезпечити активну участь її членів у конституційному процесі та втіленні конституційних змін у чинне законодавство; удосконалити процедури професійної підготовки та розвитку адвокатів; покращити ефективність системи комунікацій з усіма суб'єктами й учасниками правової реформи в Україні. Зазначені цілі деталізовано у вигляді низки задач, однією з яких є необхідність посилити професійні та морально-етичні вимоги до осіб, які мають намір отримати статус адвоката, та до дисциплінарного контролю професії; активно розвивати співпрацю з міжнародними професійними організаціями адвокатів для запозичення та запровадження їх передового досвіду [8].

Як бачимо, законодавство України явно вказує на необхідність дотримання правил адвокатської етики та високих стандартів професійної діяльності адвоката, що межує з морально-етичним аспектом діяльності адвоката.

Щодо аналізу міжнародних актів у цій сфері, то варто звернути увагу, що найбільш важливі та загальні вимоги до професійних якостей і дій адвоката закріплені в Основних положеннях про роль адвоката, які прийняті VIII конгресом ООН з попередження злочинів у серпні 1990 року в м. Нью-Йорку. Зокрема, у ст. 9 Основних положень проголошується принцип: адвокат повинен мати відповідну освіту, підготовку та знання як ідеалів та етичних обов'язків і прав та основних свобод, визнаних національним і міжнародним правом. Ст. 14 Основних положень про роль адвокатів передбачає, що адвокати, надаючи допомогу своїм клієнтам під час здійснення судочинства, повинні досягати дотримання прав людини й основних свобод, які визнані національним і міжнародним правом, і зобов'язані завжди діяти вільно та наполегливо відповідно до закону та визнаних професійних стандартів і етичних норм [9].

Також на окрему увагу заслуговує Рішення ЄСПЛ у справі «Лекавічієне проти Литви» від 27 червня 2017 р., з аналізу якого можна дійти висновку, як саме сучасна юридична спільнота оцінює поняття високої репутації адвоката.

Громадянка Литви Владислава Рамуні Лекавічієне звернулася до Асоціації адвокатів Литви із проханням прийняти її в колегію адвокатів, проте Асоціація адвокатів відмовила в задоволенні її клопотання на підставі того, що заявниця не має високої моральної репутації.

В. Лекавічієне була прийнята в колегію адвокатів у 1996 р., а 13 серпня 2004 р. була визнана винною у підrobці документів і шахрайстві. ЄСПЛ встановив, що під час здійснення своєї професійної практики заявниця у більш ніж тридцяти випадках неправдиво стверджувала в письмовій формі, що вона надавала юридичні послуги в рамках державної програми юридичної допомоги. Крім того, суд визнав, що заявниця підrobила підписи досудових слідчих на зазначених вище документах, подала їх посадовим особам суду для отримання платежу та тим самим отримала оплату. Злочини, які вона скоїла, підпадали під категорію незначних умисних злочинів, оскільки максимально можлива передбачена законом міра покарання за ці злочини була до трьох років позбавлення свободи. Їй було призначено міру покарання у вигляді штрафу, судимість була погашена 24 серпня 2007 р.

Проте, отримавши заяву про повторне набуття права на заняття адвокатською діяльністю, Асоціація адвокатів Литви відмовила заявниці, виходячи з характеру кримінального злочину, скоєного заявником, – незаконне привласнення майна за неіснуючі юридичні послуги, та специфіки адвокатської діяльності, зробивши висновок, що В. Лекавічієне не відновила високу (бездоганну) моральну репутацію за такий короткий проміжок часу, аби задовольнити вимоги, викладені в законодавстві про адвокатуру.

ЄСПЛ встановив, що під час оцінювання з юридичного погляду дій адвоката необхідно враховувати особливу функцію адвокатури та її роль у правовій системі держави. Роль адвоката полягає у захисті прав і законних інтересів клієнта законними способами та засобами, а також у прагненні до здійснення правосуддя. Професія адвоката є однією з професій, представники якої повинні дотримуватися вищих і більш суворих стандартів поведінки. Не лише загальні стандарти поведінки, але також спеціальні вимоги, встановлені законами, які регулюють діяльність колегії, та правила професійної етики застосовуються до практики адвоката. Необхідність вимог, встановлених правилами професійної етики, є об'єктивною: лише особі з високою моральною репутацією можливо довіряти брати участь у процесі здійснення правосуддя. Дозвіл будь-якій особі брати участь у цьому процесі незалежно від її поведінки дискредитує ідею здійснення правосуддя [10].

Як бачимо, і в національному законодавстві, і в міжнародних актах, і навіть у рішеннях ЄСПЛ чільне місце відводиться обов'язку адвокатів слідувати високим етичним стандартам і моральним вимогам до своєї професії. Звісно, дехто стверджує, що донедавна багато з цих положень мали декларативний характер, оскільки на практиці буває достатньо важко визначити конкретні критерії для оцінки ступеня дотримання адвокатом моральних засад своєї діяльності, які б не мали розпливчастих і суб'єктивних граней.

Окрім цього, адвокат має діяти не тільки в інтересах тих осіб, яких він захищає, а й в інтересах права загалом. Щоденне дотримання норм і вимог загальнозвизаних етичних стандартів людської поведінки, неписаних і писаних корпоративних правил правничої спільноти у спілкуванні з клієнтами, колегами та партнерами, можновладцями та політиками є беззаперечною умовою високого рівня професіоналізму. Ввічливість, емоційна стриманість, внутрішня дисциплінованість – це основні риси належної етичної поведінки адвоката.

Отже, у світлі збільшення кількості осіб, котрі прагнуть отримати свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю, репутація адвоката стає більш чутливою саме до етичних чинників діяльності адвокатів. Збільшення попиту на послуги адвокатів, велика конкуренція на ринку юридичних послуг, визначення вимог до поведінки адвокатів у соціальних мережах, запровадження знання Правил адвокатської етики як складової частини усної частини кваліфікаційного іспиту адвоката, встановлення вимоги в ході обов'язкового підвищення кваліфікації вивчати адвокатську етику в обсязі не менше 2 годин на рік – все це свідчить про необхідність для адвокатів дотримуватися високих етичних стандартів поведінки адвоката.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бірюкова А. Реклама адвокатської діяльності як прояв впливу процесу глобалізації. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 8. С. 202–206.
2. Барабаш Т.О. Актуальні питання адвокатської етики та відповідальності за її порушення. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 145. С. 205–214.
3. Аракелян М.Р. Сравнительная адвокатура : курс лекцій. Одеса : Юридическая литература, 2009. 240 с.
4. Семенюк І.Я. Моральні засади діяльності інституту адвокатури : теоретико-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2015. 240 с.
5. Професійна етика : навчальний посібник / В.П. Бралатан, Л.В. Гуцаленко, Н.Г. Здирко. Київ : Центр навчальної літератури, 2014. С. 9.
6. Хижняк Є.С. Адвокатська етика як складова професійної підготовки адвокатів. *Вісник Одеської адвокатури. Спеціальний випуск. Адвокатська етика*. 2019. С. 51–52. URL: <http://dSPACE.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/12058/Khyzhniak%20Visnik%20adv.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
7. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI. / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> (дата звернення: 16.11.2019).
8. Стратегія розвитку Національної асоціації адвокатів України до 2020 р. URL: <https://unba.org.ua/assets/uploads/files/strategiya-rozvitku-naau-do-2020-roku.pdf> (дата звернення: 16.11.2019).
9. Основні положення про роль адвокатів : Прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 р. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_835 (дата звернення: 16.11.2019).
10. Рішення Європейського суду з прав людини «Лекавічієне проти Литви» від 27 червня 2017 р. (№ 48427/09). URL: <http://unba.org.ua/publications/2516-rishennya-evropejs-kogo-suduz-prav-lyudini-u-spravii-lekavichiene-proti-litvi-vid-27-cherhnya-2017-roku.html> (дата звернення: 16.11.2019).

ДЕОНТОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ПОВЕДІНКИ АДВОКАТА В СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖАХ

DEONTOLOGICAL ASPECTS OF THE BEHAVIOR OF LAWYERS IN SOCIAL NETWORKS

Осташова В.О.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри підприємництва і права
Полтавської державної аграрної академії*

Кальян О.С.,

*кандидат юридичних наук,
професор кафедри підприємництва і права
Полтавської державної аграрної академії*

Нікітенко А.В.,

*здобувач вищої освіти спеціальності 081 «Право»
Полтавської державної аграрної академії*

У статті досліджено деонтологічні аспекти поведінки адвоката у соціальних мережах, визначено можливості та загрози для формування його позитивного іміджу та впливу на адвокатську спільноту.

В інформаційному суспільстві бізнесмени використовують соціальні мережі як ефективний маркетинговий інструмент для просування своїх товарів та послуг, формування позитивного іміджу. Для адвокатів така платформа є також доступною та дієвою. При цьому слід дотримуватися певних нормативних та етичних обмежень. До потенційних можливостей соціальних мереж у роботі юристів слід віднести таке:

- широко поширені і розмивають кордони між кіберпростором та реальним світом;
- відкривають доступ до широкої аудиторії і ресурсів, наприклад, новин законодавства онлайн; можливість прямого діалогу з колегами з усього світу;
- є платформою, на якій можливо безкоштовно, але не без зусиль сформувати позитивний імідж окремого юриста та професійної спільноти, залучити нових клієнтів.

Нормативне регулювання етичних норм спілкування адвокатів у Інтернеті закріплене у новій редакції Правил адвокатської етики від 09.06.2017 р. Це документ містить низку недоречностей та невизначеностей, які мають бути усунені.

Сформульовано рекомендації щодо спілкування адвокатів у соціальних мережах. Образ юриста в Інтернеті має бути справжнім і щирим. Тому писати слід не лише про роботу. Разом із тим не варто посвячувати підписників в особисте життя, регулярно викладати фото застіл та марнославні пости. Доречним буде прояв почуття гумору, що з точки зору маркетингу працює ефективніше за нав'язливу рекламу юридичних послуг. Слід бути обережним у разі коментування резонансних подій. У спілкуванні необхідно уникати недоречного правозахисного пафосу.

Проте присутність у віртуальному просторі створює і серйозні загрози: поширення неправдивої, образливої інформації за допомогою фейкових акаунтів, тролінгу, спамінгу, флудінгу, що може зашкодити честі і діловій репутації юриста. Крім того, адвокат має постійно слідкувати за якістю контенту, який від поширює, на відповідність етичним нормам.

Ключові слова: деонтологія, етичні норми адвоката, Правила адвокатської етики, соціальні мережі, адвокатська спільнота.

The article explores the deontological aspects of a lawyer's behavior on social networks, identifies opportunities and threats to shape his positive image and influence the advocacy community.

In the information society, businessmen use social networks as an effective marketing tool to promote their products and services, and to create a positive image. For lawyers such a platform is also accessible and effective. However, certain regulatory and ethical restrictions must be observed. Potential social networking opportunities for lawyers include the following:

- widespread and blurring the boundaries between cyberspace and the real world;
- open access to a wide audience and resources, for example, news of the legislation online, the possibility of direct dialogue with colleagues from all over the world;
- is a platform where it is possible, free of charge, but not effortlessly, to develop a positive image of an individual lawyer and the professional community, and attract new clients.

The legal regulation of ethical standards for the communication of lawyers on the Internet is enshrined in the new version of the Rules of Bar Ethics of 09.06.2017. This document contains a number of irregularities and uncertainties that need to be eliminated.

Recommendations have been formulated for advocacy communication on social networks. The image of a lawyer on the Internet must be genuine and sincere. Therefore, you should not only write about work. However, it is not necessary to dedicate subscribers to your personal life, regularly post photos of feasts and vain posts. It would be appropriate to show a sense of humor that, in terms of marketing, works more effectively than intrusive advertising of legal services. Care should be taken, when commenting on resonant events. Communication should avoid inappropriate human rights pathos.

However, the presence in the virtual space also poses serious threats: the dissemination of false, abusive information through fake accounts, trolling, spamming, fluding, which can damage the honor and business reputation of the lawyer. In addition, the lawyer should constantly monitor the quality of the content it disseminates for compliance with ethical standards.

Key words: deontology, lawyer ethics, bar ethics rules, social networks, law community.

Постановка проблеми. Право мати думку та вільно її виражати, створювати та поширювати інформацію є невідчужуваним правом людини, закріпленим у нормах міжнародного права та вітчизняному законодавстві. Стаття 34 Конституції України проголошує гарантування права на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Водночас у ч. 3 згаданої статті наведено підстави обмеження цього права, до яких, зокрема, віднесено захист репутації або прав інших людей, запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, підтримання автори-

тету і неупередженості правосуддя. Належність до адвокатської спільноти як інституту громадянського суспільства, на який покладено обов'язок забезпечувати здійснення захисту, представництва і надання інших видів правової допомоги, передбачає наявність у членів цієї спільноти активної громадянської позиції, яку вони виражають публічно, зокрема, й через соціальні мережі. Останні нині є ефективним засобом комунікації. Тому участь адвокатів у віртуальному просторі є, на нашу думку, бажаним та має вітатися органами адвокатського самоврядування.

Складаючи присягу адвоката, стаючи частиною адвокатської спільноти, особа добровільно погоджується на певні обмеження, передбачені для цієї професії. Тому адвокат має розуміти, що поведінка у соціальних мережах є одним з різновидів його публічної активності, а тому має відповідати певним вимогам.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. До деонтологічних аспектів присутності адвокатів у публічному просторі зверталися такі вчені-юристи, як К. Арсенєв, Н. Бакаянова, С. Васильовський, Т. Варфоломєєва, В. Гончаренко, І. Гессен, С. Іваницький, М. Некрасова, М. Погорецький, С. Прилуцький, О. Святоцький, О. Яновська та інші. Питання поведінки адвокатів у соціальних мережах стали центром уваги таких практиків та науковців, як О. Гаєвський, В. Коломійчук, Д. Кухнюк, Я. Фляжнікова, О. Храпенко, О. Шевчук. Однак, враховуючи стрімкий розвиток інформаційних технологій і поширення Інтернету та віртуального середовища на особисте та професійне життя людини, проблема позиціонування адвокатів у соціальних мережах залишається малодослідженою і потребує поглибленого аналізу.

Метою статті є дослідження деонтологічних аспектів поведінки адвоката у соціальних мережах, визначення можливостей і загроз для формування його позитивного іміджу та впливу на адвокатську спільноту.

Виклад основного матеріалу. Формально всі адвокати є рівними, але на публічно відомих, тих, які на виду та на слуху, покладається більше відповідальності. Їхні коментарі впливають на суспільну думку, формують уявлення про адвокатську спільноту загалом.

В інформаційному суспільстві бізнесмени використовують соціальні мережі як ефективний маркетинговий інструмент для просування своїх товарів та послуг, формування позитивного іміджу. Для адвокатів така платформа є також доступною та дієвою, щоправда, слід зважати на консервативність професії та певні нормативні обмеження, наприклад, вимоги до рекламування адвокатської діяльності відповідно до ст. 13 Правил адвокатської етики (далі – Правила) [1].

Загалом, до потенційних можливостей соціальних мереж у роботі юристів слід віднести таке:

- широко поширені і розвивають кордони між кіберпростором та реальним світом;
- відкривають доступ до широкої аудиторії і ресурсів, наприклад, новин законодавства онлайн; можливість прямого діалогу з колегами з усього світу;
- є платформою, на якій можливо безкоштовно, але не без зусиль сформувати позитивний імідж окремого юриста та професійної спільноти, залучити нових клієнтів.

Найбільш прискіплива увага суспільства та професійних юридичних спільнот прикута до акаунтів суддів. Саме їм слід проводити найбільш жорстку френд-політику у соцмережах. На друге місце ми б поставили працівників прокуратури. Дещо меншу зарегаментованість щодо свого позиціонування у віртуальному просторі мають адвокати.

Нормативне врегулювання етичних норм спілкування адвокатів у Інтернеті з'явилося з новою редакцією Правил адвокатської етики 09.06.2017 р. Чотири статті, розміщені у розділі VIII «Дотримання норм адвокатської етики при використанні мережі Інтернет», визначають принципи поведінки адвокатів у соціальних мережах, такі як: незалежності, професійності, відповідальності, чесності, стриманості та коректності, гідності, недопущення будь-яких проявів дискримінації, толерантності та терпимості, корпоративності та збереження довіри суспільства, конфіденційності [1]. Науковці та практики відзначають вплив на нову редакцію Правил Міжнародних принципів поведінки в соціальних мережах для юридичних професій (IBA International Principles on Social Media Conduct for the Legal Profession), прийнятих Радою Міжнародної асо-

ціації юристів 24.05.2014 р. [2], подібних роз'яснень Американської асоціації адвокатів (American Bar Association) 2015 року під назвою «Адвокатська етика та соціальні медіа» (Attorney Ethics & Social Media) [3] та Правил поведінки адвокатів в інформаційно-комунікаційній мережі «Інтернет», затверджені рішенням Ради Федеральної палати адвокатів Російської Федерації від 28.09.2016 р. [4]. Так, Д. Кухнюк вважає недоречними запозичення з Правил ФПА РФ положення про те, що адвокатам у соціальних мережах, інтернет-форумах та інших формах спілкування в мережі Інтернет необхідно з розумною стриманістю і неухильним дотриманням принципів та норм професійної поведінки адвокатів і традицій української адвокатури ставитися до підписання колективних листів та звернень, а також до участі в інших колективних акціях [5].

Прийняття чинної редакції Правил передувало активне обговорення професійною спільнотою необхідності такої регламентації взагалі. Валентин Гвоздій (заступник Голови Національної асоціації адвокатів України, адвокат) звертав увагу на той факт, що дух Правил передбачає неможливість виходити за рамки закону і корпоративного етичного кодексу адвокатом. Виходячи з перспективи входження НААУ до Ради адвокатських асоціацій і правових спільнот Європи та нелояльного ставлення європейської практики до некоректних висловлювань адвокатів, підтримки законослухняності, культури і високого ступеня відповідальності, В. Гвоздій пообіцяв порушити питання щодо вивчення сучасної практики та розгляду внесення доповнень до Правил [6]. На думку адвокатів Ігоря Голованя та Ксенії Проконової, жодних окремих етичних норм стосовно спілкування у соціальних мережах запроваджувати не варто [6]. Андрій Циганков (голова Комітету з питань адвокатської етики НААУ, адвокат) вважав за необхідне відповідне унормування Правил. Адвокат Олексій Шевчук зауважував, що внесення змін до Правил щодо поведінки адвокатів у соціальних мережах є вкрай необхідним, хоча й вимушеним кроком [6]. При цьому юрист залишається вірним думці щодо необхідності створення реєстрів та підтвердження профілів адвокатів задля уникнення ситуацій з обвинуваченнями у разі створення фейкових акаунтів. Фейсбук, за словами О. Шевчука, дає змогу зловживати віртуальністю, тому що вона не тягне за собою реальної відповідальності. Іноді з ФБ-постів виходить ідеальний інструментарій для цькування, заподіяння шкоди професійній і діловій репутації, некоректних звинувачень і маніпуляцій. Слід лише додати до Єдиного реєстру адвокатів України ще одну графу до профайлу кожного адвоката щодо персональної сторінки у соціальних мережах, що цілком корелює з нормою ст. 17 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», якою встановлено обов'язок Ради адвокатів України забезпечити ведення Єдиного реєстру адвокатів України. На думку О. Шевчука, вказані вище дії дадуть змогу без жодних витрат надати можливість потенційним клієнтам чітко ідентифікувати користувачів відповідних сторінок у соцмережах як адвокатів [7]. Помічник адвоката В'ячеслав Коломійчук акцентує на необхідності удосконалення ідентифікації порушника шляхом розробки методичних рекомендацій встановлення належності акаунту, опису алгоритму, здатного вказати на неналежність публікації/поста/твіта/коментаря та/або акаунту певній особі [8].

Аналізуючи нову редакцію Правил, науковці та практики звертають увагу на їх недосконалості. Наприклад, відповідно до ст. 57 Правил адвокат може розміщувати, коментувати лише ту інформацію, використання якої не завдає шкоди авторитету адвокатів та адвокатури загалом. Дискусійним у такому контексті видаються критерії визначення поняття такого авторитету, що не закріплені на законодавчому рівні, а тому є оціночними, та розмір завданої шкоди [8; 5].

На думку адвоката та науковця Дмитра Кухнюка, ч. 2 ст. 57 Правил суперечить Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», оскільки містить імперативну норму щодо зобов'язань адвоката під час користування соціальними мережами, інтернет-форумами та іншими формами спілкування в мережі Інтернет дотримуватися професійних обов'язків, встановлених рішеннями З'їзду адвокатів України та Ради адвокатів України. Водночас п. 1 та 6 ч. 1 ст. 21 згаданого Закону передбачає обов'язок дотримання присяги адвоката України та виконання рішень органів адвокатського самоврядування. Дозволимо собі не погодитися з паном Дмитром, оскільки ст. 46 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» дає доволі чіткий перелік організаційних форм адвокатського самоврядування, до яких, зокрема, належать Рада адвокатів України і З'їзд адвокатів України. Також Д. Кухнюк звертає увагу на те, що принципи адвокатської етики, визначені у ст. 6–13 Правил, збігаються з принципами поведінки адвокатів у соціальних мережах (с. 57 Правил) лише у двох позиціях – незалежність та конфіденційність. Із вищезазначеного науковець робить логічний умовивід, що принципів професійності, відповідальності, чесності, стриманості та коректності, гідності, недопущення будь-яких проявів дискримінації, толерантності і терпимості, корпоративності та збереження довіри суспільства адвокати мають дотримуватися лише у «віртуальному житті» [5].

Роман Пірогов (управляючий партнер Nasonov, Pirogov&Partners) вважає, що образ юриста в Інтернеті має бути справжнім і щирим. Тому писати слід не лише про роботу. Разом із тим не варто присвячувати підписників в особисте життя, регулярно викладати фото застіл та марнословні пости. Юрист вважає, що доречним буде також прояв почуття гумору, що з точки зору маркетингу працює ефективніше за нав'язливу рекламу юридичних послуг. При цьому Роман звертає увагу на необхідність бути обережним у разі коментування резонансних подій [9]. Станіслав Солнцев (управляючий партнер ЮФ Солнцев і партнери) зізнається, що співробітники його фірми виходять у віртуальний простір неохоче, хоча нових надійних клієнтів нині приводять саме соцмережі. Слід також зазначити, що з такими клієнтами практично не виникає спорів щодо вартості послуг, оскільки вони заздалегідь розуміють до кого і навіщо звертаються [9]. За словами Іллі Новікова (адвоката українських моряків та Надії Савченко), правозахисний пафос доречний рідше, ніж здається: «Формулювання «відстояти права мого довірителя», «обурливе беззаконня», «ми будемо оскаржувати аж до ЄСПЛ» тощо дивно виглядають у розповіді про стягнення аліментів» [9].

Ярослава Фляжнікова зазначає про важливість використання соціальних спільнот не лише для професійної діяльності правників, а й для пересічних користувачів. Позаяк суспільство отримає можливість підвищити правову грамотність населення, молодий правник – можливість розвиватися, досвідчений юрист – удосконалити свій професійний рівень [10, с. 126].

За наявності великої кількості позитивних можливостей, які відкриваються перед адвокатами у соціаль-

них мережах, не слід забувати й про загрози. За словами Олексія Гаєвського (адвокат, м. Київ), інтернет-простір – це вільний майданчик для наклепу і підроблених новин, які можуть нанести професійної шкоди адвокатському імені [11]. Ніхто не застрахований від створення від його особи фейкового облікового запису адвоката чи ж цілої адвокатської спільноти з метою чорного піару, тролінгу, спамінгу, флудінгу, поширення неправдивої інформації, здатної зганьбити або іншим способом зашкодити честі і діловій репутації юриста. Приєднуємося до думки більшості дослідників, зокрема й до адвоката та науковця О. Храпенко, що норми, які регулюють активність адвокатів у мережі Інтернет, слід ще вдосконалювати, а саме щодо притягнення до відповідальності адвокатів за неетичну поведінку [12, с. 55].

Також слід бути обережними під час консультування в мережі, оскільки правова інформація застаріває досить швидко, що несе ризики бути неправильно зрозумілим третіми особами, що будуть знайомитися з постами через певний проміжок часу.

Часто доводиться спостерігати, як емоції беруть верх, професійні обговорення переходять у конфлікти, наносячи тим самим подвійний удар – по реноме адвоката та адвокатській спільноті. Тому не варто піддаватися на провокаційні висловлювання на свою адресу, відповідати на образливі коментарі, щоб не бути втягнутим у судову тяганину та справи щодо дисциплінарної відповідальності.

Один некоректний коментар або кумедний перепост може серйозно вдарити не лише по репутації юриста, але й фірми, в якій він працює. Розміщуючи у соціальній мережі пост, адвокат має постійно переглядати коментарі та відгуки під ним, аби переконатися, що коментарі інших осіб не порушують норм етики та моралі. У разі виявлення подібного коментаря, необхідно його видалити або приховати. За неможливості вчинити зазначені вище дії – звернутися до автора. За відсутності позитивної реакції коментатора – поскаржитися до адміністраторів групи чи соціальної мережі.

Оптимальний варіант – викладати пости виключно на професійну тематику, а задля привернення уваги потенційних клієнтів використовувати мультимедійні матеріали (опитувальники, фотографії, інфографіку, відеоролики). У користувачів соцмережі та підписників дописувача така інформація буде асоціюватися насамперед з компанією, в якій працює автор, та в цілому з адвокатською спільнотою.

Висновки. На підставі вищевикладеного зазначимо, що присутність адвоката у соціальних мережах у сучасному світі є не просто бажаною, а необхідною. Вона дає можливість сформуванню позитивний імідж компетентного фахівця та перенести його на адвокатську спільноту загалом. Проте присутність у віртуальному просторі створює і серйозні загрози: поширення неправдивої, образливої інформації за допомогою фейкових акаунтів, тролінгу, спамінгу, флудінгу, що може зашкодити честі і діловій репутації юриста. Крім того, адвокат має постійно слідкувати за якістю контенту, який від поширює, на відповідність етичним нормам.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Правила адвокатської етики : затверджені Звітним-виборним з'їздом адвокатів України від 09.06.2017 р. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pravila/2017-06-09-pravila-2017_596f00dda53cd.pdf (дата звернення: 20.12.2019).
2. Принципи Міжнародної асоціації юристів (IBA) щодо поведінки в соціальних мережах для юридичних професій від 24.05.2014 р. URL: http://tomorrowlawyer.org/wp-content/uploads/2017/10/IBA-International-Principles-media_ukr.pdf (дата звернення: 20.12.2019).
3. Attorney Ethics & Social Media. Chicago, 2015. 7 p. URL: https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/state_local_government/EthicalConsiderationJulieTappendorf.authcheckdam.pdf (дата звернення: 20.12.2019).
4. Правила поведінки адвокатів в інформаційно-телекомунікаційній мережі «Інтернет», утверджені рішенням Ради ФПА РФ от 28.09.2016 г. URL: https://fparf.ru/documents/fpa-rf/the-documents-of-the-council/rules-of-conduct-for-lawyers-in-the-information-telecommunication-network-internet/?sphrase_id=7443 (дата звернення: 20.12.2019).
5. Кухнюк Д. Професійна етика у віртуальному просторі. *Юридична газета Online* від 27.04.2019. № 17–18. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/profesiyna-etika-u-virtualnomu-prostori.html> (дата звернення: 20.12.2019).

6. Адвокатская этика и соцсети: нужно ли урегулировать вопрос? URL: https://jurliga.ligazakon.net/analytics/145401_advokatskaya-etika-i-sotsseti-nuzhno-li-uregulirovat-vopros (дата звернення: 20.12.2019).
7. Правдін І. Олексій Шевчук: потрібно запроваджувати фейсбук-ідентифікацію адвокатів. *Вектор Ньюз «НОВИНИ»*. Політика та право від 11.12.2016 р. URL: <https://www.vectornews.net/news/politics/21456-oleksy-shevchuk-potrбно-zaprovadzhuвати-feysbuk-dentifikacyu-advokatv.html> (дата звернення: 20.12.2019).
8. Коломійчук В. Адвокатська етика в мережі Інтернет: проблемні питання. URL: <https://blog.liga.net/user/vkolomiychuk/article/30605> (дата звернення: 20.12.2019).
9. Малаховский А. Адвокат, инхаус, судья: чего нельзя в соцсетях. URL: https://pravo.ru/story/212756/?desc_tv_1&fbclid=IwAR2kdeAB723oNVynkPpcrwGolsXZpsM_le2vi0v8UcMA5sq7xD9GBE15gZE (дата звернення: 20.12.2019).
10. Фляжнікова Я. Адвокаты в социальных сетях. Этико-деонтологический аспект. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2017. Part 1. Issue 1. С. 123–127. URL: http://vjhr.sk/archive/2017_1/part_1/24.pdf (дата звернення: 20.12.2019).
11. Гаевский А. Адвокатская этика в социальных сетях. URL: <https://gaevsky.org.ua/2018/03/06/advokatskaya-etika-v-sotsialnyih-setyah/> (дата звернення: 20.12.2019).
12. Храпенко О. О. Дотримання адвокатами Правил адвокатської етики на телебаченні та в мережі Інтернет. *Вісник одеської адвокатури*. 2019. Спеціальний випуск «Адвокатська етика». С. 53–55. URL: http://unba.odessa.ua/wp-content/uploads/2019/06/voa-AE-2019-OBL_.pdf (дата звернення: 20.12.2019).

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ГАРАНТІЙ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

SOME PROBLEMATIC ISSUES OF ADVOCACY GUARANTEES IMPLEMENTATION

Уланова Ю.В.,

студентка магістратури

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Овчаренко О.М.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри адвокатури

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття стосується розгляду питань ефективної реалізації гарантій у сфері адвокатури. Метою статті є дослідження та аналіз законодавства у сфері гарантій адвокатської діяльності, зазначення деяких проблемних питань їх реалізації та пропонування можливих варіантів вирішення та покращення наявної ситуації. У статті проаналізовано законодавство України щодо норм, які закріплюють гарантії адвокатської діяльності. А саме – норми Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Кримінальний кодекс України та підзаконні нормативно-правові акти. Наведено низку гарантій, які мають формальне закріплення у нормах права, без належного процесуального порядку їх реалізації. До того ж наведено статистичні дані, опубліковано на офіційному сайті Національної асоціації адвокатів України щодо кількості кримінальних проваджень про незаконні дії, вчинені щодо адвокатів. У статті звернено увагу на деякі справи ЄСПЛ, що стосуються певних гарантій адвокатської діяльності. А саме – це рішення зі справ «Німіц проти Німеччини», «Головань проти України», «Колесніченко проти Росії» та «Ромен і Шміт проти Люксембургу». Звертаємо увагу на важливість підкреслення статусу адвокатів як учасників правосуддя та необхідності передбачення їхніх гарантій, що не залежатимуть від їхньої діяльності. Тобто передбачення, окрім наявних гарантій, ще й особистих гарантій і гарантій членів їхніх сімей тощо. У статті проаналізовано міжнародно-правові акти, зокрема положення ООН про роль адвоката, прийняті VIII Конгресом ООН із запобігання злочинам у серпні 1990 р., в яких підсумовані основні гарантії адвокатської діяльності, а також Рекомендацію 2121 (2018) щодо розроблення Європейської конвенції «Про професію адвоката», яка затверджена 25 січня 2018 р. Парламентською асамблеєю Ради Європи. Адвокати відіграють провідну роль у забезпеченні громадської довіри до судів, чия місія є фундаментальною в демократичній державі, заснованій на верховенстві права. А громадяни повинні мати довіру до адвокатів як до осіб, що ефективно представляють інтереси і захищають права клієнтів. З огляду на положення, висвітлені в статті, зазначено наукові погляди і можливі варіанти вирішення деяких проблемних питань реалізації гарантій адвокатської діяльності.

Ключові слова: гарантії, адвокат, гарантії адвокатської діяльності, забезпечення прав адвоката, механізм реалізації гарантій.

The article deals with the issue of the effective implementation of guarantees in the field of advocacy. The purpose of this article is to research and analyze the law in the area of guarantees of advocacy, to identify some of the problematic issues of their implementation and to suggest possible solutions and improve the current situation. The article analyzes the legislation of Ukraine on the norms that enshrine the guarantees of advocacy. Namely, the norms of the Law of Ukraine On "Advocacy and Advocacy", the Criminal Code of Ukraine and by-laws. There are a number of guarantees that are formally enshrined in the rules of law, without proper procedural procedure for their implementation. In addition, statistics are published on the official website of the National Bar Association of Ukraine on the number of criminal proceedings for unlawful acts committed against lawyers. The article draws attention to some ECHR cases relating to certain attorneys' safeguards. Namely, this decision is in the cases of Nimitz v. Germany, Golovan v. Ukraine, Kolesnichenko v. Russia, and Romen and Schmidt v. Luxembourg. We draw attention to the importance of emphasizing the status of lawyers as participants in justice and the need to provide for their guarantees, which will not depend on their activity. That is, besides the existing guarantees, there are also personal guarantees and guarantees of their family members, etc. The article examines international legal acts, including the UN's position on the role of the lawyer, adopted by the VIII Congress of Crime Prevention in August 1990, which summarizes the basic guarantees of advocacy. Also Recommendation 2121 (2018) on the drafting of the European Convention on the Profession of the Advocate, approved by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on 25 January 2018. Lawyers play a leading role in securing public confidence in the courts, whose mission is fundamental in a rule of law-based democracy. And citizens should trust lawyers as individuals who effectively represent and protect the rights of clients. Given the provisions in the article, the scientific views and possible options for resolving some of the issues of advocacy of the lawyer activities.

Key words: guarantees, lawyer, guarantees of lawyer activity, guarantee of the rights of the lawyer, mechanism of realization of guarantees.

Постановка проблеми. Професійна діяльність адвоката спрямована на здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту. Для реалізації завдань, що покладаються на адвоката, він наділяється комплексом прав для вчинення дій, необхідних для належного надання правової допомоги. Така його діяльність неодмінно повинна забезпечуватись гарантіями, які спрямовуються на захист його професійних та особистих прав і свобод. В українському законодавстві передбачено певні гарантії адвокатської діяльності. Проте проблема ґрунтується на тому, що вказані гарантії мають декларативний характер, бо відсутній реальний механізм їхньої реалізації. Через це зараз є велика кількість порушень прав адвокатів, це впливає на повноцінну реалізацію адвокатської діяльності і, як наслідок, підірвання авторитету адвокатури загалом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання реалізації гарантій адвокатської діяльності зараз є актуальним. Тому є праці багатьох учених, що досліджували його: Я. Аврах, К. Апраксін, О. Бойкова, М. Барщевський,

Т. Варфоломеева, Г. Гінзбург, А. Козьмичих, С. Логінова, І. Марочкін, В. Натрускін, І. Петрухін, У. Померанець, П. Рабінович, О. Святоцький, П. Хотенець, Н. Черкасова, М. Штефан та інші. Незважаючи на таку кількість науковців, залишається ще багато дискусій у цій сфері.

Метою статті є дослідження та аналіз законодавства у сфері гарантій адвокатської діяльності, зазначення деяких проблемних питань їхньої реалізації та пропонування можливих варіантів вирішення та покращення наявної ситуації.

Виклад основного матеріалу. Адвокатура України – це недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому законом. Це положення, передбачене статтею 2 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», визначає основну спрямованість адвокатської діяльності та підкреслює важливу роль адвоката в суспільстві.

З урахуванням суспільного призначення інституту адвокатури ця діяльність має бути не лише незалежною, але й усебічно забезпеченою комплексом необхідних правових та організаційних гарантій як із боку громадянського суспільства, так і з боку держави. [1, с. 152].

Для повного розуміння проблематики необхідно визначити, що ж таке гарантії. Гарантії адвокатської діяльності – це умови, засоби, заходи, закріплені у нормах права, які спрямовані на ефективну реалізацію законних прав, свобод та інтересів адвокатів і які забезпечують захист таких прав від будь-якого впливу та перешкоджання їх здійсненню, а також поновлення цих прав.

Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р., а саме у статті 23, передбачено гарантії адвокатської діяльності. Зазначено, що професійні права, честь і гідність адвоката гарантуються та охороняються Конституцією України, цим Законом та іншими законами. Окрім того, статтею також передбачено необхідність дотримання Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод 1950 р. та протоколів до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та практики Європейського суду з прав людини. Статтею 5 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначено, що держава створює належні умови для діяльності адвокатури та забезпечує дотримання гарантій адвокатської діяльності.

Умови належного здійснення адвокатської діяльності потрібно розглядати як сукупність позитивних обставин і положень, створюваних у процесі державного регулятивного впливу, які лежать в основі такого здійснення та сприяють й уможливають його. Очевидно, що такі позитивні умови мають імперативно створюватися державою. Саме держава бере на себе певні зобов'язання упорядкування, створення сприятливих умов і безпосередньо здійснення механізму забезпечення адвокатської діяльності. Серед гарантій адвокатської діяльності велике значення мають економіко-правові, соціально-правові, кримінально-правові, адміністративно-правові, кримінально-процесуальні та інші гарантії [1, с. 152].

У кримінальному законодавстві України є норми, якими передбачено кримінальну відповідальність за порушення прав захисника, а саме: стаття 397 Кримінального кодексу (далі – КК) України – втручання в діяльність захисника чи представника особи, стаття 398 КК України – погроза або насильство щодо захисника, стаття 399 КК України – знищення майна захисника чи представника, стаття 400 КК України – посягання на життя захисника чи представника. Проте, незважаючи на передбачену кримінальну відповідальність, у суспільстві є велика кількість діянь, що вчиняються проти адвокатів, зокрема за які винних осіб не притягнуто до відповідальності.

Невтішною є статистика щодо незаконних дій, вчинених стосовно адвокатів. Наприклад, відповідно до статистичних даних, опублікованих на офіційному сайті Національної асоціації адвокатів України, вбачається, що в провадженні за період із 2013 р. (дата початку функціонування Єдиного реєстру досудових розслідувань) по 2018 рік за статтями 397–400 КК України перебувають 512 кримінальні провадження, за якими не прийнято жодного рішення, що становить приблизно 44%. По роках: 2013 р. – 310, 2014 р. – 135, 2015 р. – 178, 2016 р. – 234, 2017 р. – 315. Ця проблема виражена в тому, що держава в особі правоохоронних органів не може забезпечити своєчасне реагування на факти вчинення протиправних дій щодо адвокатів, а також не може надати відповідної правової кваліфікації протиправним діям, забезпечити належний захист під час здійснення професійної адвокатської діяльності [2].

Важливе місце серед гарантій посідають особливий порядок проведення стосовно адвоката оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій і заборона проведення

огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності, що передбачено пунктами 3, 4 частини 1 статті 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Найбільш тісний взаємозв'язок між цими гарантіями простежується під час проведення обшуку адвоката та житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність.

На особливості обшуку як слідчої дії щодо адвоката чи його володіння неодноразово звертав увагу ЄСПЛ, вказуючи, що посягання на професійну таємницю адвоката може мати наслідки під час здійснення правосуддя і, відповідно, порушувати право на справедливий суд (пункт 37 Рішення зі справи «Німітц проти Німеччини»); обшук приміщення адвокатів повинен підлягати особливо ретельному розгляду (пункт 62 Рішення зі справи «Головань проти України»); такі заходи можуть бути визнані «необхідними в демократичному суспільстві» лише за умови наявності в національному законодавстві ефективних гарантій проти зловживань і сваволі, і за умови їх дотримання в конкретній справі (пункт 31 Рішення зі справи «Колесніченко проти Росії»), а також у разі, коли немає жодних інших способів знайти доказ того чи іншого факту, крім як провести обшук у адвоката (пункт 56 Рішення зі справи «Ромен і Шміт проти Люксембургу») [4, с. 153].

Голова НАУ, РАУ Лідія Ізовітова під час круглого столу на тему «Реформування законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність: міжнародні стандарти та європейський досвід», що відбувся в Інституті законодавства Верховної Ради України, зазначила, що всім відомо, що під час обшуку адвоката має бути присутній член Ради адвокатів регіону. Але в разі зафіксованих порушень і вилучених документів і об'єктів має бути чітко формулювання, зокрема і в КПК, чи можуть вони бути доказами в разі порушення порядку. Поки що цього немає [3].

Для забезпечення участі такого представника службова особа, яка проводитиме відповідну слідчу дію, завчасно повідомляє про це раду адвокатів регіону за місцем її проведення. На жаль, чинне законодавство не визначає ані строку, ані порядку такого повідомлення, внаслідок чого вказана службова особа отримує «практичну можливість обходити ці гарантії адвокатської діяльності». Зокрема, такий приклад наведено у Звіті про порушення прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності в Україні (2013–2016 роки), де вказується, що Рада адвокатів Києва про проведення обшуку була повідомлена за 8 хвилин до його початку. Ми піддаємо сумніву необхідність такого повідомлення не менш ніж за добу до призначеного часу та обов'язково в письмовій формі, оскільки вона певною мірою може зашкодити процесуальній меті проведення такої слідчої дії як обшук, а вважаємо за можливе використати положення Порядку інформування центрів із надання безоплатної вторинної правової допомоги. Наявний недолік і у визначенні повноважень згадуваного представника ради адвокатів регіону, оскільки більшість із них відтворені не в положеннях Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а в Порядку дій із питань забезпечення гарантій адвокатської діяльності, захисту професійних і соціальних прав адвокатів. Унаслідок цього є непоодинокі випадки, коли слідчі чи інші службові особи, як зазначають науковці, не завжди адекватно реагують на зауваження такого представника з приводу законності проведення відповідної процесуальної дії (зокрема, стосовно реалізації повноваження щодо опечатування доступу до приміщення, речей тощо). Враховуючи вказане, а також необхідність наділення такого представника повноваженнями, які б надали йому можливість запобігти втручанням в адвокатську таємницю, вважаємо за необхідне всі його ключові повноваження відтворити в положеннях і згадуваного Закону, і КПК України

[4, с. 154]. Досліджуючи окремі гарантії, що стосуються адвокатів, бачимо, що вони спрямовані саме на забезпечення діяльності адвоката як захисника, тобто гарантування його професійних прав, і не спрямовані на встановлення гарантування його особистих прав. Лідія Ізовітова зазначила: «У 2016 році адвокати стали такими ж учасниками правосуддя, що і судді та прокурори. Проте у суддів є статус і їхні гарантії не залежать від їхньої діяльності. Це і особисті гарантії, і гарантії членів їхніх сімей тощо. А в адвокатів цього немає. Тому ми вважаємо, що і наш статус потребує застосування до діяльності на рівні суддів чи прокурорів, тим більше, що статус адвоката надається пожиттєво» [3].

Питання гарантій у сфері адвокатської діяльності посідає провідне місце і на міжнародному рівні.

Основні гарантії адвокатської діяльності підсумовані в положеннях ООН про роль адвоката, прийнятих VIII Конгресом ООН із запобігання злочинам у серпні 1990 р., які передбачають таке: 1) уряди мають забезпечити адвокатам можливість здійснювати їхні професійні обов'язки без залякування, перешкод, завдання турботи та недоречного втручання; можливість вільно пересуватися і консультувати клієнта у своїй країні та за кордоном; виключення можливості піддавати покаранню або погрозувати його застосуванням, а також можливості обвинувачення, адміністративних, економічних та інших санкцій за дії, здійснювані відповідно до визнаних професійних обов'язків, стандартів та етичних норм; 2) уряди повинні визнавати й додержуватися конфіденційності комунікацій та консультацій між адвокатом і клієнтом у межах відносин, пов'язаних із виконанням адвокатом своїх професійних обов'язків; 3) обов'язком влади є забезпечення адвокату можливості своєчасно знайомитися з інформацією, документами та матеріалами справи, щоб мати можливість надавати ефективну правову допомогу клієнтам (доступ повинен надаватися вчасно та у найкоротші строки); 4) якщо безпека адвокатів перебуває під загрозою у зв'язку з виконанням професійних обов'язків, адвокати мають бути адекватно захищені владою. [5] Нині є досить велика кількість випадків залякування, погроз і нападів на адвокатів саме через їхню професійну діяльність. Тому необхідно забезпечувати додаткові гарантії для адвокатів. Ця проблема є не лише в Україні, але й в інших європейських країнах. І саме для вирішення цієї проблеми 25 січня

2018 р. Парламентська асамблея Ради Європи затвердила Рекомендацію 2121 (2018) щодо розроблення Європейської конвенції «Про професію адвоката». Зараз робоча група з розроблення Європейської конвенції здійснює її формування. Парламентська асамблея Ради Європи намагається зробити так, щоби держави-члени Ради Європи могли підписати цей договір до 2020 р.

Лоран Петтіті, голова робочої групи з розроблення Європейської конвенції, зазначає: «Спеціальний статус адвокатів полягає в тому, що вони виступають посередниками між громадянами та судами, і саме він визначає центральне місце адвокатів у здійсненні правосуддя. Саме тому адвокати відіграють провідну роль у забезпеченні громадської довіри до судів, чия місія є фундаментальною в демократичній державі, заснованій на верховенстві права. Утім, громадяни повинні мати довіру до спроможності юристів представляти клієнтів ефективно, щоб, у свою чергу, довіряти відправленню правосуддя. Європейський суд із прав людини нагадав про ці принципи у низці рішень, включно зі справою «Моріс проти Франції» (*Morice v. France*). Юристи допомагають забезпечити верховенство права. Вони роблять це, захищаючи індивідуальні свободи та забезпечуючи виконання права на справедливий судовий розгляд, гарантоване статтею 6 Європейської конвенції з прав людини (ЕКПЛ). На жаль, коли законність перебуває під загрозою, права, пов'язані з адвокатською практикою, також досить часто обмежуються» [6, с. 1–2].

Висновки. Інститут адвокатури є основою захисту прав людини. До того ж без існування адвокатури держава може стати тоталітарною, де права людини будуть мати лише формальну ознаку. Для унеможливлення такої ситуації необхідно забезпечувати адвокатуру належними професійними та особистими гарантіями. Також вагому роль відіграє громадянське суспільство, бо саме воно формує своє враження про адвокатську діяльність і від цього залежить авторитет адвокатури загалом. Необхідно поширювати серед громадськості інформацію про важливість адвокатури в демократичному суспільстві, що вплине на показник порушень прав адвокатів. Цей показник зменшиться, коли в суспільстві буде сформовано позитивне враження щодо діяльності адвокатів, а на законодавчому рівні будуть прописані ефективні механізми реалізації гарантій їхньої діяльності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Афанасієв Р.В. Проблеми правового регулювання окремих гарантій адвокатської діяльності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право* / гол. ред. Ю.М. Бисага. Ужгород : Видавничий дім «Гельветика», 2014. Вип. 24. Т. 4. С. 147–151.
2. Мацко В.В. Гарантії адвокатської діяльності міф чи реальність? *Офіційний вебсайт НААУ*. URL: <https://unba.org.ua/publications/3464-garantii-advokats-koi-diyal-nosti-mif-chi-real-nist.html> (дата звернення: 27.11.2019).
3. Зміни до законодавства мають передбачати гарантії статусу адвоката. *Офіційний вебсайт НААУ*. URL: <https://unba.org.ua/news/4929-zmini-do-zakonodavstva-mayut-peredbachati-garantii-statusu-advokata.html> (дата звернення: 27.11.2019).
4. Заборовський В.В. Деякі практичні проблеми реалізації гарантій адвокатської діяльності в контексті проведення обшуку відносно адвоката. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2018. Вип. 50. Т. 2. С. 152–156.
5. Основні положення про роль адвокатів : прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 р. *Право України*. 2012. № 7. С. 246–249.
6. Європейська конвенція про правничу професію 2020 р. CCBE Info. 2018. № 71. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/d12281c56cdc3e0de93d_file.pdf (дата звернення: 27.11.2019).

РОЗДІЛ 11 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.9
DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0390/2019.5.112>

СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ТЕОРІЙ ТРАНСКОРДОННОГО БАНКРУТСТВА CURRENT TRENDS OF THE DEVELOPMENT OF TRANSORDER BANKRUPTCY THEORIES

Березницький Д.А.,
студент V курсу факультету адвокатури
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню правової природи банкрутства (неспроможності). Проаналізовано наукові підходи та теорії щодо змісту банкрутства (неспроможності) учених різних періодів. Автором виведені власні визначення термінів «банкрутство» і «неспроможність». Зокрема, неспроможність – це такий фінансово-економічний стан банківської установи (іншого суб'єкта підприємницької діяльності), за якого на час порушення справи, а також у перебігу процедур спостереження, фінансової санації, запровадження зовнішнього управління вона не здатна задовольняти вимоги кредиторів у повному обсязі, зокрема і щодо здійснення обов'язкових платежів, проте у неї наявні реальні матеріальні можливості й активи відновити платоспроможність шляхом погашення заборгованості на стадіях спостереження, санації або зовнішнього управління, а банкрутство – це визнаний судовим рішенням про запровадження процедури конкурсного провадження ступінь неспроможності боржника, за якого відновлення його платоспроможності, здатності погасити в повному обсязі грошові вимоги кредиторів, у тому числі щодо здійснення обов'язкових платежів, об'єктивно унеможливується. Аналізуються сучасні тенденції розвитку регулювання транскордонного банкрутства у законодавстві України. Окреслюються завдання нормативно-правових актів, що регулюють питання транскордонного банкрутства, аналізуються основні нормативні положення цих актів. Досліджується зміст основного та неосновного провадження у справах про транскордонну неспроможність та ключові концепції (прив'язки), які є визначальними при вирішенні юрисдикційного питання щодо того, суд якої держави має право порушити основне або неосновне провадження у справі про неспроможність, ускладненій іноземним елементом. Зазначено, що українське національне законодавство керується загальним правилом, згідно з яким іноземні особи мають однаковий з вітчизняними суб'єктами права статус. Основна увага приділена аналізу положень Типового Закону ЮНСІТРАЛ «Про транскордонну неспроможність» 1997 р. та Регламенту ЄС про провадження у справах про неспроможність 2000 р. з метою подальшого правильного впровадження відповідних ключових концепцій у законодавство України про банкрутство (неспроможність). Надано рекомендації щодо необхідності утілення у правову форму розширеного значення банкрутства (неспроможності). Також завдяки аналізу законодавства автор доходить висновку, що доцільно дотримуватися однакових підходів до визначення основного/неосновного провадження.

Ключові слова: неплатоспроможність, інститут банкрутства, провадження у справі про неспроможність, основне і неосновне іноземне провадження, центр основних інтересів боржника, концепція підприємства боржника.

The article deals with the legal nature of bankruptcy (insolvency). The scientific approaches and theories concerning the content of bankruptcy (insolvency) of scientists of different periods are analyzed. The author derived his own definitions of the term "bankruptcy" and "insolvency". Namely, that insolvency is such a financial and economic condition of a banking institution (other business entity), for which it is incapable of meeting the requirements of creditors in to the full extent, including in respect of making obligatory payments, however, there are real material possibilities and assets to restore the solvency of the institution by paying off debts at the stages of observation, rehabilitation and because of external management, and bankruptcy is a court ruling that a bankruptcy procedure is instituted against a debtor whose recovery of its solvency, ability to fully repay creditors' claims, including those for making obligatory payments, is objectively impossible. The current trends in the development of regulation of cross-border bankruptcy in the legislation of Ukraine are analyzed. The objectives of regulatory acts governing issues of cross-border bankruptcy are outlined, as well as the basic normative provisions of these acts are analyzed. It examines the content of the basic and non-core insolvency proceedings and the key concepts (bindings) that are decisive in the settlement of a jurisdictional issue - the court of which state has the right to initiate the main or unfounded insolvency proceedings complicated by a foreign element. It is stated that the Ukrainian national legislation is guided by a general rule according to which foreign persons have the same status as domestic subjects of law. The focus is on analyzing the provisions of the 1997 UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency and the EU Insolvency Proceedings Regulation 2000 with a view to further integrating relevant key concepts into bankruptcy (insolvency) legislation. The recommendations on the need to translate into the legal form the extended meaning of "bankruptcy (insolvency)". Also, from the analysis of the legislation, the author concludes that it is appropriate to follow the same approaches to determining the main / non-substantive proceedings.

Key words: insolvency, bankruptcy institute, insolvency proceedings, basic and unfounded foreign proceedings, center of the debtor's main interests, concept of the debtor's enterprise.

Постановка проблеми. Практика визнання неспроможними боржників, майно яких перебуває на території кількох країн, потребує розвитку. У такому разі йдеться про транскордонне банкрутство. Транскордонне банкрутство є цілком природним явищем ринкової економіки, яке виконує важливу функцію у розв'язанні майнових проблем учасників економічних відносин. Його основою є просте правило вільного ринку: у конкурентному середовищі мають виживати ті підприємства, діяльність яких є ефективнішою і товари яких користуються попитом на ринку споживачів. В Україні відбуваються важливі процеси реформування національного законодавства щодо транскордонного банкрутства. Це зумовлено тим, що наша держава стає достатньо активним учасником світових процесів. Проголошена Україною інтеграція до Європейського співтовариства та набуття членства у Світовій організації торгівлі потребують створення якісно нового правового середовища, що має будуватися на зро-

зумілих правилах здійснення підприємницької діяльності та забезпеченні вільного руху товарів і послуг.

Стан опрацювання. Питанню аналізу сучасного стану розвитку регулювання транскордонного банкрутства у національному законодавстві присвячено чимало праць наших видатних діячів науки. Серед них особливої уваги заслуговують праці М. Вербіцької, Е. Васильєва, В. Козирєвої, І. Ніколаєва, І. Новосельцева, Б. Полякова, П. Пригуза, Степанова, М. Бітова, Г. Шершеневич, А. Трайнін, Е. Мохова, О. Суміна та інших.

Метою статті є дослідження сучасних тенденцій розвитку транскордонного банкрутства, тобто визначення основних положень банкрутства. Необхідно розкрити сучасні тенденції розвитку законодавства про транскордонне банкрутство та проаналізувати ключові концепції основного та неосновного провадження у справах про транскордонну неспроможність.

Виклад основного матеріалу. Терміни «банкрутство» й «неспроможність» чинне вітчизняне законодавство наділяє практично тотожним змістом. Проте історичний екскурс засвідчує, що від часу запровадження цих понять у науковий і практичний обіг їх тлумачення не були однозначними й подекуди істотно різнилися.

На відміну від багатьох інших понять «банкрутство» (неспроможність) трактується вітчизняним законодавцем ближче до традицій англо-американської системи права, а не континентальної, до якої належить Україна нині та якою послуговувалася за часів Російської імперії. Так, у Великій Британії, де конкурсний процес віддавна називався банкрутським, із 1813 року спеціальним законом було запроваджено термін «insolvency» («неспроможність» (позаторговельна)) для позначення банкрутства осіб, які не займаються підприємницькою діяльністю. У США, Канаді, Австралії та багатьох інших країнах англо-американської системи права вказані поняття формувалися аналогічно, тому нині термін «банкрутство» застосовується щодо фізичних осіб, а «неспроможність» – щодо юридичних осіб, однак ці терміни мають ідентичний зміст.

Вивчення джерельної бази за темою дослідження засвідчило, що питанню про співвідношення понять «банкрутство» й «неспроможність» правники приділяли чимало уваги.

Приміром, за словами Г.Ф. Шершеневича, неспроможність – це стан недостатності майна боржника для задоволення вимог кредиторів, а банкрутство – необережне або умисне завдання неспроможним боржником шкоди кредиторам шляхом зменшення чи приховання майна [1, с. 151]. Банкрутство, як роз'яснював свою думку дослідник, – це кримінальний бік того цивільного правочину, котрий зветься неспроможністю [2, с. 89].

Відомий радянський вчений А.Н. Трайнін теж уважав, що «банкрутство» – делікт своєрідний: він складається з двох елементів, один із яких (неспроможність) – поняття цивільного права, другий (банкрутне діяння) – поняття кримінально-правове» [3, с. 27].

Близьку до цього думку висловлював П.П. Цитович: «Неспроможність торговця може виявитися банкрутством, а сам він – банкрутом із позбавленням усіх майнових прав і навіть засланням» [4, с. 109].

Сучасні дослідники вже почали виокремлювати різні аспекти банкрутства (неспроможності): окремо кримінальний аспект і окремо господарсько-правовий. Так, М. Кулагін вважає, що в юридичному значенні банкрутство є лише одним із можливих наслідків, проявів неспроможності; банкрутство розглядається як кримінально каране діяння, тоді як неспроможність вважається інститутом приватного права [5, с. 52]. Проте досить великої актуальності набули питання тотожності та розмежування категорій «банкрутство» та «неспроможність» банківських установ.

Неспроможність, банкрутство, неплатоспроможність – явища одного порядку, що характеризують у крайній несприятливий стан господарюючого суб'єкта, хоча й не тотожні за своїм змістом. Вони є прямим наслідком участі суб'єктів господарювання в ринкових відносинах.

На думку проф. В.М. Гайворонського, з погляду юридичної етики введення в сучасну юридичну практику поняття «неспроможність» є необхідним. Подібно до того, як у кримінальній практиці підозрюваний – це ще не злочинець, так і в справах про банкрутство неспроможний господарюючий суб'єкт ще не є банкрутом («столик» ще не зламаний) [6, с. 24].

Подібної думки дотримується також Б.М. Поляков, який у своїй докторській дисертації доводить, що поняття «неспроможність» і «банкрутство» – це не механічна заміна одного поняття іншим, а «реставрація» понятійного апарату, що склався у конкурсному процесі у доре-

волюційній Російській імперії, до складу якої входила й Україна. «Банкрутство виступає кримінальним боком відносин неспроможності (Г.Ф. Шершеневич). Таку саме позицію займає і В.В. Джуно», – наголошує Б. М. Поляков [7, с. 10].

Відмінність понять «неспроможність» і «банкрутство», як вважає Є.А. Васильєв, полягає у тому, що перша нездатність розраховатися з кредиторами лише допускається, вимагає доказів і в ході судового розгляду може не підтвердитися, а друга нездатність доведена і тому визнана судом як істина [8, с. 41].

П.Д. Пригуза у своєму дисертаційному дослідженні доводить, що поняття «неспроможність» та поняття «банкрутство» не є синонімами, а являють собою і означають різні юридичні категорії, тобто факти-стани, за наявності яких застосовуються різні режими правового регулювання відносин боржника та інших учасників провадження. Автор доводить, що в національній правовій доктрині України поняття «неспроможність» означає здатність задовольнити вимоги кредиторів через відновлення платоспроможності, а поняттю «банкрутство» відповідає нездатність боржника відновити платоспроможність, тобто банкрутством є неоплатність. Це поняття теоретично та практично розроблене, але не застосовується в регульованні відносин банкрутства [9, с. 12].

Аналіз широкого джерельного масиву теоретичного і практичного характеру дає підстави стверджувати, що підходи до визначення понять «банкрутство» й «неспроможність» далекі від однаковості. Так, більшість правників переконана, що, оскільки зміст терміна «неспроможність» ширший за зміст терміна «банкрутство» і, так би мовити, передує йому, різниця між цими поняттями є істотною. До того ж позначення фактично ідентичного правового явища, як це впливає із законодавчих положень, різними термінами призводить до суперечностей і різночитань у теорії та правозастосовній практиці.

Що стосується співвідношення вказаних понять, то у сучасній юридичній доктрині простежується декілька основних підходів. Перший підхід, до якого схилиється чимало вітчизняних та деяких іноземних правників, був притаманний юридичним поглядам часів Російської імперії. Він полягає у визнанні необхідності термінологічного розмежування неспроможності й банкрутства. При цьому перше поняття має означати такий стан боржника, коли йому бракує коштів (майна), аби задовольнити вимоги кредитора. Натомість банкрутство – це злочинне діяння неспроможного боржника, яким кредиторів завдається шкода.

Прихильники другого підходу теж розмежовують зазначені поняття, але на підставі фінансового становища боржника, тобто його тяжкості: банкрутство впливає із неплатоспроможності боржника, тобто браку коштів (майна) для виконання вимог кредиторів. Така позиція – визначення обох термінів через фінансове становище суб'єкта – не відбиває, на наш погляд, реального правового змісту понять «неспроможність» і «банкрутство» [10, с. 63].

За третього підходу принциповою підставою розмежування вказаних понять є суто правовий критерій. Неспроможність – це нездатність суб'єкта після настання встановленого строку виконати свої грошові зобов'язання (ст. 209 Господарського кодексу України). Банкрутство – визнана господарським судом неспроможність боржника відновити свою платоспроможність (ст. 1 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»).

Зрештою, прибічники четвертої позиції, ототожнюючи ці поняття, вважають, що для вдосконалення юридичної термінології, уникнення незручностей на практиці й потреби заради відповідності букві закону повсюдно застосовувати термін «банкрутство (неспроможність)» їх слід законодавчо розділити. Зведення непереборного муру

поміж поняттями, які розглядаються, не лише не потрібне, але в окремих випадках може бути навіть шкідливим.

На підставі проведеного аналізу й узагальнень спробуємо сформулювати власне бачення змісту понять, що розглядаються.

Неспроможність – це такий фінансово-економічний стан банківської установи (іншого суб'єкта підприємницької діяльності), за якого на час порушення справи, а також у перебігу процедур спостереження, фінансової санації, запровадження зовнішнього управління вона не здатна задовольняти вимоги кредиторів у повному обсязі, зокрема і щодо здійснення обов'язкових платежів, проте у неї наявні реальні матеріальні можливості й активи відновити платоспроможність шляхом погашення заборгованості на стадіях спостереження, санації або зовнішнього управління.

Банкрутство – це визнаний судовим рішенням про запровадження процедури конкурсного провадження ступінь неспроможності боржника, за якого відновлення його платоспроможності, здатності погасити в повному обсязі грошові вимоги кредиторів, у тому числі щодо здійснення обов'язкових платежів, об'єктивно унеможливується.

Важливо зазначити, що українське законодавство про транскордонне банкрутство реформується практично постійно, адже змінюються підходи, вносяться зміни до спеціального закону, корегуються правові методи, які використовуються для розв'язання проблем неплатоспроможності боржників. Тому потрібно обов'язково відслідковувати сучасні тенденції розвитку законодавства про банкрутство у світі для подальшого їх врахування і для адекватного реагування на світові процеси.

До 1992 р. в Україні не існувало інституту банкрутства. Закон України від 14 травня 1992 р. «Про банкрутство» визначив спеціальний порядок розгляду справ фінансово неспроможних підприємств арбітражними судами. Його сутність полягала у ліквідації підприємств. Закон не вирішував проблем фінансового оздоровлення підприємств і був прокредиторським. Його завдання полягало у примушуванні боржника у будь-який спосіб погасити борги кредиторам [11, с. 19].

Принципово іншим став Закон України від 30 червня 1999 р. «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Були змінені підстави для порушення справи про банкрутство та строки провадження справи, а також визначені судові процедури, які застосовуються до боржника. З'явилася нова судова фігура – арбітражний керуючий. Проте головним у Законі є відновлення платоспроможності господарюючого суб'єкта. Із прокредиторського цей Закон перетворився на продебіторський.

Основним завданням законодавства про банкрутство є забезпечення розподілу виторгу, отриманого від реалізації майна неспроможного боржника, між кредиторами. Тому основною рисою цього законодавства є те, що до боржника відповідно до встановлених правил звертають свої майнові вимоги всі його кредитори.

Запровадження відповідних правових механізмів до національного законодавства нашої держави полягає в ефективному механізмі регулювання справ про транскордонну неспроможність та у забезпеченні таких дій:

- належного співробітництва між судами та іншими компетентними органами іноземних держав;
- справедливого та ефективного врегулювання випадків транскордонної неспроможності у разі забезпечення захисту інтересів усіх кредиторів та інших зацікавлених осіб, зокрема і боржника;
- захисту та максимального підвищення вартості активів боржника;
- збереження підприємств (як бізнесу, що працює), що опинилися у скрутній фінансовій ситуації, задля захисту інвестицій та збереження робочих місць [12, с. 27–34].

Також зазначимо, що зі вступом України до СОТ ми повинні керуватися принципом вільного пересування капіталу, осіб, товарів і послуг. Приєднуючись до цієї організації, Україна підписала Додаток № 2 до Протоколу щодо специфічних (окремих) зобов'язань з надання послуг між Україною і країнами-членами СОТ, згідно з яким ми зобов'язалися зняти всі обмеження у сфері надання професійних послуг, окрім послуг нотаріусів. Наші суди не мають права вимагати у разі порушення провадження у справах про неплатоспроможність призначення тимчасового розпорядника майном виключно на підставі наявності в останнього ліцензії, виданої українським повноважним органом [13, с. 119–120].

Українське національне законодавство керується загальним правилом, згідно з яким іноземні особи мають однаковий з вітчизняними суб'єктами права статус. Це викладено у ст. 2 Закону України «Про режим іноземного інвестування» (1996 р.). Що стосується суб'єктного складу та можливих форм здійснення підприємницької діяльності на території України, то слід звернутися до Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» (1991 р.), у ст. 3 якого зазначено, що суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності в Україні є такі [14, с. 240]:

- спільні підприємства за участю суб'єктів господарської діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності, які зареєстровані в Україні та які постійно перебувають на її території;
- підприємства України та іноземних суб'єктів господарської діяльності, які зареєстровані в Україні, та структурні одиниці іноземних суб'єктів господарської діяльності, які не є юридичними особами згідно з законами України (філії, відділення тощо), але постійно перебувають на території України;
- об'єднання фізичних і юридичних осіб, які не є юридичними особами згідно з законами України, але мають постійне місцезнаходження на території України і яким не заборонено здійснювати господарську діяльність.

Цей Закон також встановлює, що іноземна особа на території України може здійснювати такі операції:

- міжнародні фінансові операції та операції з цінними паперами у випадках, передбачених законами України;
- кредитні та розрахункові операції між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності та іноземними суб'єктами господарської діяльності;
- операції зі створення суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності банківських, кредитних та страхових установ за межами України та створення іноземними суб'єктами господарської діяльності зазначених установ на території України у випадках, передбачених законами України;
- спільну підприємницьку діяльність, що включає створення спільних підприємств різних видів і форм, провадження спільних господарських операцій та спільне володіння майном як на території України, так і за її межами;
- підприємницьку діяльність на території України, пов'язану з наданням ліцензій, патентів на винаходи, торговельні марки та інші нематеріальні об'єкти власності, яка здійснюється іноземними суб'єктами господарської діяльності, а також аналогічну діяльність за межами України;
- діяльність в галузі проведення виставок, аукціонів, торгів, конференцій, симпозіумів, семінарів та інших заходів, що має комерційну основу. Така діяльність здійснюється за участю суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та стосується здійснення оптової та роздрібної торгівлі на території України за іноземну валюту у передбачених законами України випадках.

З огляду на такі обставини можна зробити висновок, що транскордонне банкрутство – це інститут міжнародного приватного права, який складається з сукупності норм, що регулюють відносини щодо сплати боргових

зобов'язань, які виникають у зв'язку з неплатоспроможністю боржника, який перебуває в іншій правовій системі, ніж його активи або кредитори.

Основна проблема, яка виникає у справах про транскордонну неспроможність, – це порушення проваджень у неспроможності щодо одного боржника на території різних держав та визначення статусу таких проваджень. Інколи цю проблему зводять до отримання провадженням у неспроможності більшого чи меншого пріоритету щодо іншого провадження у неспроможності. У таких випадках найпоширенішою ситуацією є конфлікт юрисдикцій (підсудності). З метою вирішення такої проблеми світова спільнота запропонувала два види проваджень – основне та неосновне – у справах про транскордонну неспроможність. Сьогодні ця проблема вирішується на досить схожій основі, якщо порівнювати законодавство ЄС (Регламент ЄС) та Типовий Закон, який рекомендовано до імплементації у національне законодавство різних держав світу. Аналіз відповідних документів дає підстави стверджувати про аналогічність підходів та концепцій, які є вирішальними при встановленні юрисдикції (підсудності) відповідного суду певної держави щодо порушення основного чи неосновного провадження у справі про неспроможність. Як було проаналізовано вище, у визначеннях основного та неосновного провадження використовуються нові концепції, які дещо ускладнюють розуміння та розмежування юрисдикцій судів різних держав на практиці. Такими концепціями є «центр основних інтересів» боржника (debtor's "centre of main interests") (українська аббревіатура «ЦОІ»), англійська аббревіатура "COMI" ("centre of main interests") та «підприємство» боржника. Перша концепція (COMI) визначає, суд якої держави компетентний порушити основне провадження у справі про транскордонну неспроможність. Друга концепція («підприємство») визначає компетенцію суду держави порушити неосновне (другорядне чи територіальне) провадження у справі про неспроможність. Дані концепції є досить новими не тільки для законодавства України, а й для інших держав, а тому потребують детального аналізу.

Дефініція центру основних інтересів боржника відсутня у правовій літературі. Лише дотично вона надається у Типовому Законі та Регламенті ЄС. Типовий Закон у ст. 16-3 передбачає презумпцію, що «в разі відсутності доказів протилежного зареєстрований офіс компанії-боржника або звичайне місце проживання у випадку фізичної особи вважається центром основних інтересів боржника [15, с. 6]. Схожа презумпція передбачена у п. 1 ст. 3 Регламенту ЄС. Але вважається, що категорія центру основних інтересів боржника має глибший підтекст та повинна тлумачитися ширше, оскільки законодавцем встановлене певне застереження в якості конструкції «за відсутності доказів протилежного <...>» (або згідно з українськими традиціями вживання фрази «якщо інше не доведене <...>»). Згідно з Судом ЄС концепція центру основних інтересів боржника посідає важливе місце у Регламенті ЄС і повинна мати автономне значення та тлумачитися єдиним уніфікованим способом незалежно від національного законодавства відповідних держав. Такий підхід прийняла більшість правових авторів, які погоджуються, що центр основних інтересів боржника не повинен бути під впливом права держави, де відкрите (порушене) провадження у справі про неспроможність, тобто *lex fori concursus*, а має визначатися шляхом застосування уніфікованого критерію серед усіх держав-членів ЄС задля забезпечення стабільності та передбачуваності розгляду справ про транскордонну неспроможність. Здивування викликає те, що у Регламенті ЄС відсутня формальна дефініція центру основних інтересів боржника, навіть попри важливу роль цього центру. У статті 3 Регламенту ЄС передбачається, що юрисдикція суду з розгляду справи визначається згідно з загальним принципом. Зокрема, суди держав-членів, в межах території яких знаходиться центр основних інтересів боржника, мають юрисдикцію

з відкриття провадження у неспроможності. Для юридичної особи презумується, що центр основних інтересів боржника перебуває у місці реєстрації боржника за відсутності доказів протилежного. Таке провадження, яке відкрите за місцем центру основних інтересів боржника, вважається основним провадженням (*main proceeding*). Лише п. 13 преамбули до Регламенту ЄС дає дещо розширене тлумачення центру основних інтересів боржника. Передбачається, що останній має відповідати місцю, де боржник здійснює управління своїми інтересами постійно, тому це може бути встановлено третіми особами (*corresponds to the place where the debtor conducts the administration of his interests on a regular basis and is therefore ascertainable by third parties*) [16]. Таке положення є широким та загальним, а тому на практиці тягар тлумачення покладається на національні суди та Суд ЄС. Як наслідок виникає ситуація, коли різні суди застосовують різні підходи та критерії до визначення перебування центру основних інтересів боржника. Серед них визначаються такі: 1) щоденне ведення бізнесу; 2) національність директорів; 3) місцезнаходження головних виконавчих органів юридичної особи; 4) здійснення управління підприємницькою діяльністю; 5) місцезнаходження материнської компанії; 6) місце проведення зборів правління компанії [17, с. 696]; 7) знаходження банківських рахунків [18, с. 265] тощо. Зазначене дає підстави стверджувати, що підходи до тлумачення центру основних інтересів боржника є дуже різноманітними, що не сприяє виробленню єдиного і вичерпного критерію для встановлення місцезнаходження центру основних інтересів боржника у справах про транскордонну неспроможність. Дебати з приводу визначення та встановлення місцезнаходження центру основних інтересів боржника, які активно тривали з середини 2002 року у 70% справ, існують і досі. Однак певні зрушення щодо уніфікації критеріїв прослідковуються. Так, 12 грудня 2012 року у Страсбурзі Європейська Комісія презентувала Доповідь про застосування Регламенту ЄС (далі – Доповідь ЄС), адресовану Європейському Парламенту, Європейській Раді та Європейському економічно-соціальному Комітету [19]. У Доповіді ЄС на базі проведених статистичних досліджень та судової практики були запропоновані можливі варіанти змін та вдосконалень положень Регламенту ЄС. Пропозиції, крім іншого, торкалися доповнення концепції центру основних інтересів боржника. Так, було передбачено перенесення положень з преамбули до ч. 1 ст. 3 Регламенту ЄС. Мова нововведення була запозичена із рішення Суду ЄС у справі «Інтереділ» (*Interedil*) [20]. Таким чином, ч. 1 ст. 3 Регламенту ЄС запропонована у такій редакції: «Суди держав-членів, в межах території яких знаходиться центр основних інтересів боржника, мають юрисдикцію з відкриття провадження у неспроможності (основного провадження). Центр основних інтересів – це місце, де боржник здійснює управління своїми інтересами на постійній основі та є очевидним для третіх сторін. У випадку компанії чи юридичної особи презумується, що місце реєстрації контори є її центром основних інтересів за відсутності доказів протилежного». Отже, спростувати дану презумпцію можливо, якщо центральне управління компанії перебуває у іншій державі-члені, ніж де перебуває зареєстрована контора, а всебічний аналіз усіх факторів у спосіб, який є очевидним для третіх сторін, встановлює, що фактичний центр управління та нагляду перебуває на території іншої держави-члена.

Іншою концепцією, яка фігурує у міжнародних документах та визначає інший вид провадження у справі про неспроможність, є концепція підприємства боржника. Вона є критерієм для порушення неосновного провадження у справі про неспроможність. Згідно зі статтею 2(f) Типового Закону підприємством вважається будь-яке місце операцій, в якому боржник здійснює нетимчасову економічну діяльність, яка охоплює людські ресурси, товари або послуги. Як показує судова практика, щоб підприємство боржника вважалося таким, що

існує, необхідно, щоб в межах певної юрисдикції не просто існували активи, а знаходився відповідний офіс/приміщення. Згідно з Регламентом ЄС (стаття 2(h)) підприємство (establishment) боржника визначається як будь-яке місце операцій, де боржник здійснює нетимчасову економічну діяльність з людськими ресурсами та товарами. Вбачається, що це визначення є практично аналогічним до визначення підприємства боржника, запропонованого у Типовому Законі. Єдина відмінність полягає у тому, що у Типовому Законі згадується ще й про послуги, а не тільки про людські ресурси та товари, як у Регламенті ЄС.

Висновки. Аналіз чинного законодавства, судової практики, актів владних інституцій, а також правничої літератури дає підстави стверджувати, що законодавче визначення поняття «банкрутство (неспроможність)» часто тлумачиться надто розширено. Подекуди під ним розуміють усю сукупність правовідносин, які регулюються відповідними нормативно-правовими актами, в інших випадках – неспроможність (нездатність) боржника виконати певні зобов'язання, визнану господарським судом. Певна річ, такі різночитання не сприяють ані науковій одностайності, ані підвищенню ефективності правозастосування.

З огляду на викладене вважаємо за необхідне утілити у правову форму розширене значення банкрутства (неспроможності). Мається на увазі процес, до певних процедур (стадій) якого залучається суб'єкт (боржник) від часу виникнення в нього ознак нездатності виконувати зобов'язання (неспроможності) до завершення справи про банкрутство. Сьогодні теорія і практика називають цей процес банкрутством, проте час залучення боржника до нього вони визначають не однаково, а по-різному.

Визначено, що в Україні все-таки встановлені законодавчі механізми для реалізації процедур транскордонного банкрутства. Належне їх застосування водночас із врахуванням кращих світових практик приведе до покращення стану виконання контрактів та підвищення рівня захищеності кредиторів (як вітчизняних, так і іноземних) у сфері банкрутства, покращення підприємницького та регуляторного середовища в Україні, підвищення інвестиційної привабливості економіки України. Але наразі також існує і чималий простір

для вдосконалення та доопрацювання цих норм. Це заповнить відповідні прогалини у національному законодавстві і дозволить судам ефективніше приймати рішення у справах, пов'язаних з транскордонним банкрутством, та співпрацювати зі своїми колегами з судових органів інших країн. Зокрема, необхідно розробити положення щодо спрощення процедури визнання рішень судових органів інших держав у справах про неплатоспроможність і щодо можливості відкриття похідних чи паралельних проваджень.

Проблема вирішення справ про транскордонну неспроможність першочергово зводиться до юрисдикційного питання щодо того, суд якої держави має компетенцію за порушення основного або неосновного провадження у справі про неспроможність боржника. З огляду на законодавство ЄС та судову практику Європейського Суду видається доцільним дотримуватися однакових підходів до визначення основного/неосновного провадження. Таким чином, було б доречно ввести конструкцію «центр основних інтересів» боржника як критерій визначення основного провадження у справі про неспроможність із схожим формулюванням, яке передбачене у Типовому Законі та відповідає Регламенту ЄС, а саме: «За відсутності доказів протилежного (або «якщо інше не доведене»). Зареєстроване місцезнаходження боржника або звичайне місце проживання у випадку фізичної особи вважається центром основних інтересів боржника. Також необхідно врахувати тлумачення Суду ЄС, який акцентує увагу на об'єктивності факторів та очевидності для третіх сторін. Таким чином, центр основних інтересів боржника як сучасну тенденцію можна було б сформулювати для українського законодавства так: «Це місце реєстрації боржника, якщо інше не встановлено законом або не впливає із характеру діяльності боржника, де він здійснює управління своїми інтересами на постійній основі та є очевидним для третіх сторін, або сукупність обставин, що становлять найбільш тісний зв'язок боржника із відповідною територією». Підприємство боржника – це будь-яке місце діяльності, через яке боржник регулярно здійснює господарську діяльність, що має нетимчасовий характер і охоплює людей, товари та послуги.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. 1. : Введення. Торгові діячі. Москва : Статут, 2003. 480 с.
2. Шершеневич Г.Ф. Конкурсний процес. Москва : Статут, 2000. 477 с.
3. Трайнін А.Н. Неспроможність і банкрутство. Санкт-Петербург : Право, 1913. 61 с.
4. Нарис основних понять торгового права / Цитович П., орд. проф. Ун-та св. Владимира. Київ : Тип. И.Н. Кушнерова і Ко, 1886. 258 с.
5. Кулагін М.І. Вибрані праці. Москва : Статут (в серії «Класика російської цивілістики»), 1997. 281 с.
6. Кареліна С.А. Правове регулювання неспроможності (банкрутства) : навч.-практ. посібник. Москва : Волтерс Клувер, 2006. 360 с.
7. Поляков Б.М. Правові проблеми регулювання неспроможності (банкрутства) : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право»; НАН України, Ін-т екон.-прав. дослідж. Донецьк, 2003. 38 с.
8. Васильев Е.А. Правовое регулирование конкурсного производства в капиталистических странах : учеб. пособие. МГИМО МИД СССР Москва, 1989. 100 с.
9. Пригуза П.Д. Правове регулювання процедур банкрутства юридичної особи – відсутнього боржника : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право»; ДВНЗ «Київ. нац. екон. ун-т ім. В. Гетьмана». Київ, 2011. 20 с.
10. Шинкар М. Правова природа банкрутства: доктринальні підходи. Господарське право і процес. 2017. № 5. С. 63–67.
11. Кульчій О.О. Правове регулювання відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : навчально-методичний посібник для студентів. ВНЗ Укоопспілки «ПУЕТ», 2015 р. 240 с.
12. Ніколаєв І. Транскордонне банкрутство: запровадження в українському законодавстві механізмів реалізації процедур банкрутства з іноземним елементом. Українське комерційне право. 2013. № 13. С. 27–34.
13. Новосельцев І.І. Транскордонна неплатоспроможність у міжнародному приватному праві : монографія. 2-ге вид., доп. і перероб. наук. ред. Т.В. Сліпачук. Київ : Арт Економі, 2013. 208 с.
14. Суміна О.С., Аналіз сучасного стану розвитку регулювання транскордонного банкрутства у національному законодавстві. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 3. 2018. С. 240–243.
15. О трансграничной несостоятельности : Типовой закон : Международный документ. Комиссия ООН по праву международной торговли. Вена, 1997. URL: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_877&chk=4/UMfPEGznhh7lk.ZДивYaLK5H14Mgs80msh8le6.
16. Файншмидт Е.А. Некоторые международные аспекты арбитражного управления в России. URL: <http://www.soautpprf.ru/site.xp/056056048.html>.
17. What is cross-border insolvency? – The problem stated / LawgixInc, 2008. URL: <http://thelawgix.com/cbi.html>, с. 696.
18. Мохова Е.В. Доктрина основного производства при трансграничной несостоятельности юридических лиц : дисс. ... канд. юридических наук : 12.00.03. Москва, 2009. 265 с.
19. Report on the application of Council Regulation (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee, Strasbourg, COM (2012) 743 final, 12.12.2012.
20. Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL amending Council Regulation (EC) No 1346/2000 on insolvency proceedings / COM/2012/0744 final – 2012/0360 (COD). URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52012PC0744:EN:HTML>.

ПРАВОВИЙ СТАТУС ОРГАНІВ ТРАНСКОРДОННОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ТА ЇХ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

LEGAL STATUS OF THE CROSS-BORDER COOPERATION BODIES AND THEIR LEGAL SUPPORT

Гончарук В.В.,

*асистент кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Статтю присвячено дослідженню правового статусу органів транскордонного співробітництва, зокрема європейського об'єднання територіального співробітництва й об'єднання європейського співробітництва як інституційної форми розвитку транскордонного співробітництва між Україною та Європейським Союзом, проаналізовано основні акти національного законодавства, що здійснюють нормативно-правове регулювання органів транскордонного співробітництва.

На основі аналізу законодавства України у сфері транскордонного співробітництва констатовано, що Закон України «Про транскордонне співробітництво» розкриває зміст категорії «орган транскордонного співробітництва», однак не наводить визначення його дефініції, при цьому детально визначаючи правовий статус, порядок створення та діяльності таких органів транскордонного співробітництва як об'єднання євро регіонального співробітництва та європейське об'єднання територіального співробітництва. З наведеного випливає необхідність проведення аналізу деяких аспектів правового статусу ЄОТС та ОЕС і нормативно-правового регулювання створення й діяльності цих інституцій. Для визначення правового статусу органів транскордонного співробітництва суттєву роль відіграє регламентована законодавством мета діяльності таких правових утворень, яка закладає основні підвалини для регламентації його правового статусу.

Дослідження правової регламентації функціонування таких форм транскордонного співробітництва зі статусом юридичної особи як європейського об'єднання територіального співробітництва та об'єднання європейського співробітництва дало змогу виокремити характерні ознаки органу транскордонного співробітництва загалом, які відрізняють цю інституційну форму від інших, і сформулювати авторське визначення поняття «орган транскордонного співробітництва».

Ключові слова: транскордонне співробітництво, органи транскордонного співробітництва, європейське об'єднання територіального співробітництва, об'єднання євро регіонального співробітництва.

The article is devoted to the legal status research of the cross-border cooperation bodies, namely, the European Grouping of Territorial Cooperation and the Associations of Euroregional cooperation as a institutional form of development of cross-border cooperation between Ukraine and the European Union have been analyzed. The basic acts of the national legislation regulating cross-border cooperation are analyzed.

Basing of the analysis of the legislation of Ukraine in the field of cross-border cooperation, it has been stated that the Law of Ukraine "On cross-border cooperation" discloses the content of the category body of cross-border cooperation but does not specify its definition. While the legal status, procedure of creation and activity of such bodies of cross-border cooperation as a union of EGTC and a AEC have been considered in detail.

Taking the above-mentioned into consideration, it is necessary to analyze some aspects of the legal status of the EGTC and the AEC and to regulate the creation and activities of these institutions. In order to determine the legal status of the bodies of cross-border cooperation, the purpose of the activity of such legal entities, regulated by the law, plays an essential role, which lays down the basic foundations for the regulation of its legal status.

Studying the legal regulation of the functioning of such forms of cross-border cooperation with the status of a legal entity as a European Grouping of Territorial Cooperation and Association of European Cooperation makes it possible to distinguish the characteristics of the body of cross-border cooperation as a whole, which distinguish this institutional form from another one and form the author's definition of cross-border cooperation.

Key words: cross-border cooperation, bodies of cross-border cooperation, European Grouping of Territorial Cooperation, Associations of Euroregional cooperation.

З моменту прийняття Закону України «Про транскордонне співробітництво» й до цього часу питання та категорії, пов'язані з формами здійснення транскордонного співробітництва, були предметом великої уваги науковців різних галузей, у тому числі й науковців-правників. До таких варто зарахувати ґрунтовні праці О.В. Батанова, М.О. Баймуратова, Є.О. Васильєва, О.К. Вишнякова, Ю.О. Волошина, І.А. Галіахметова, А.В. Гусь, І.С. Демченко, І.В. Жилінкової, О.П. Жук, О.В. Задорожньої, В.В. Колодязної, С.В. Папаяні, О.О. Петришина, М.О. Петришиної, І.С. Сухана, І.Р. Тимечко, Ю.І. Фетько, Ю.В. Чистякова та інших. Одним із найсучасніших у цій сфері є науковий збірник видання 2019 року «Інституційно-правовий вимір участі України в європейських об'єднаннях територіального співробітництва» [3] (В.А. Устименко, Я.В. Лазур, Ю.Б. Євчак), у якому досліджено таку інституційну форму транскордонного співробітництва, як європейське об'єднання територіального співробітництва «ТИСА». Однак варто констатувати, що правовий статус органів транскордонного співробітництва все ж залишається недостатньо дослідженим, урахувавши зміни вересня 2018 року до вищевказаного Закону, що зумовило проведення аналізу правового статусу органів транскордонного співробітництва, зокрема європейського

об'єднання територіального співробітництва та об'єднання євро регіонального співробітництва, результати якого викладено в статті.

Нормативно-правовою підставою виникнення такої форми співробітництва між Україною та ЄС як європейське об'єднання територіального співробітництва (далі – ЄОТС) стало прийняття Регламенту від 5 липня 2006 року № 1082/2006, у якому визначено, що «країни-не члени Європейського Союзу не повинні виключатися з процесу втілення механізму зі створення ЄОТС, якщо це не суперечить законодавству країни, або закріплено в міжнародних договорах між державами-членами ЄС і цією державою» [12]. При цьому Комітетом Регіонів наголошувалося на безсумнівній користі використання механізму ЄОТС на зовнішньому кордоні Європейського Союзу як задля обміну досвідом між територіальними органами влади держав Європейського Союзу й держав з іншого боку кордону, так і для можливого ефективного механізму сприяння реалізації політики сусідства. Так, у Висновку Комітету Регіонів «Міське та регіональне управління в Україні та розвиток співробітництва між Україною та Європейським Союзом» на ЄОТС покладено провідну роль у різних сферах (охорона здоров'я, громадський транспорт, створення національних структур для туризму

тощо) та окреслено здатність ЄОТС на втілення стратегій партнерства між державним і приватним сектором. Також Комітет Регіонів закликав також у зверненні компетентні національні органи України та сусідні держави-члени ЄС ужити відповідних заходів щодо адаптації відповідних законодавчих норм, які б дозволили українським партнерам брати участь у майбутніх ЄОТС [2].

В умовах євроінтеграційних процесів, які набули нового змісту після ратифікації Україною 16 вересня 2014 року та набрання чинності 1 вересня 2017 року Угоди про Асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, у главах 27 і 28 (ст. ст. 446–452) [10] окреслено основні напрями трансграничної співпраці, зокрема багаторівневе управління та партнерство, з особливим наголосом на розвитку відсталіх територій і територіальному співробітництві, забезпечуючи створення при цьому каналів зв'язку та активізуючи обмін інформацією між національними, регіональними й місцевими органами влади, соціально-економічними утвореннями та представниками громадянського суспільства; залучення місцевих і регіональних органів влади до трансграничного й регіонального співробітництва та відповідних управлінських структур з метою посилення співробітництва шляхом створення сприятливої законодавчої бази, підтримки й нарощування потенціалу розвитку, а також забезпечення зміцнення трансграничних і регіональних економічних зв'язків і ділового партнерства; розвиток таких складників трансграничного та регіонального співробітництва, як *inter alia*, транспорт, енергетика, комунікаційні мережі, культура, освіта, туризм, охорона здоров'я й інші сфери, охоплені Угодою, які містять елементи трансграничного та регіонального співробітництва; модернізація, забезпечення обладнанням і координація роботи служб надання допомоги за умов надзвичайних ситуацій [10].

Щодо правової регламентації створення об'єднання єврорегіонального співробітництва (далі – ОЕС), то 16 травня 2012 року Президентом України підписано Закон України «Про ратифікацію Протоколу № 3 до Європейської рамкової конвенції про трансграничне співробітництво між територіальними общинами або властями стосовно об'єднань єврорегіонального співробітництва» [8]. Але цей Закон містить лише одне речення про ратифікацію, як наголошує А.В. Гусь, «жодних доповнюючих чи супровідних документів, які вимагаються цим протоколом, в яких мало б йтися про те, на кого будуть покладені такі обов'язки, хто за це відповідатиме, які території можуть бути учасниками ОЕС тощо – не існує, що зумовлює доцільність передбачити шляхи фінансування таких угруповань для кращого доступу України до фінансової допомоги структурних фондів ЄС, ефективнішого залучення коштів за програмами Інструменту європейського сусідства та партнерства» [9, с. 17].

4 вересня 2018 року Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо трансграничного співробітництва» № 2515-VIII унесено зміни до Закону України «Про трансграничне співробітництво» (далі – Закон), яким до органів трансграничного співробітництва зараховано об'єднання єврорегіонального співробітництва та європейські об'єднання територіального співробітництва [7].

Сьогодні, за законодавством України, об'єднання єврорегіонального співробітництва – це форма трансграничного співробітництва зі статусом юридичної особи відповідно до національного законодавства держави, на території якої є його місцезнаходження, метою якого є заохочення, підтримка та розвиток в інтересах населення трансграничного й міжтериторіального співробітництва між суб'єктами та учасниками таких відносин у сферах спільної компетенції й відповідно до повноважень, установлених згідно з національним законодавством відпо-

відної держави. Європейське об'єднання територіального співробітництва – це об'єднання суб'єктів трансграничного співробітництва України та відповідних суб'єктів сусідніх держав-членів Європейського Союзу зі статусом юридичної особи відповідно до національного законодавства держави-члена Європейського Союзу, на території якої є його місцезнаходження [5].

Статтею 7 Закону визначено, що суб'єкти трансграничного співробітництва, а саме територіальні громади, їх представницькі органи та їх об'єднання, місцеві органи виконавчої влади України, що взаємодіють із територіальними громадами та відповідними органами влади сусідніх держав у межах своєї компетенції, встановленої чинним законодавством України та угодами про трансграничне співробітництво, утворюють органи трансграничного співробітництва. Стаття 9 Закону визначає, що територіальними громадами, їх представницькими органами, місцевими органами виконавчої влади, відповідно до його повноважень і в порядку, передбаченому законодавством України, можуть бути на підставі угод про трансграничне співробітництво утворені об'єднання єврорегіонального співробітництва, яке має статус юридичної особи та утворюється відповідно до національного законодавства держави-члена Ради Європи, на території якої є його місцезнаходження, і Європейське об'єднання територіального співробітництва має статус юридичної особи, яке утворюється відповідно до національного законодавства держави-члена Європейського Союзу, на території якої є його місцезнаходження. При цьому, як зазначає Закон, орган трансграничного співробітництва виконує завдання, покладені на нього територіальними громадами, їх представницькими органами, місцевими органами виконавчої влади, відповідно до його повноважень і в порядку, передбаченому законодавством України. При цьому видатки на функціонування органів трансграничного співробітництва здійснюються за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів (бюджету Автономної Республіки Крим, обласних, районних бюджетів і бюджетів місцевого самоврядування (бюджетів територіальних громад сіл, їх об'єднань, селищ, міст, у тому числі районів у містах, бюджетів об'єднаних територіальних громад, що створюються згідно із законом і перспективним планом формування територій громад) на відповідний рік, а також інших джерел, не заборонених законом. Для спільного фінансування проектів (програм) трансграничного співробітництва може використовуватися міжнародна технічна допомога, кредитні ресурси міжнародних фінансових організацій, кошти Європейського Союзу згідно із законодавством України [5].

Місцеві ради на пленарних засіданнях мають право схвалювати угоди про об'єднання єврорегіонального співробітництва, приймати рішення про утворення ОЕС, про приєднання до такого об'єднання або про вихід із нього, затверджувати статут ОЕС і внесення змін до нього, також приймати рішення про вступ до ЄОТС європейського об'єднання територіального співробітництва та про вихід із такого об'єднання [6].

Як зазначає дослідниця Ю.І. Фетько, на думку одних учених, об'єднання єврорегіонального співробітництва є органом трансграничного співробітництва, на думку інших, об'єднання єврорегіонального співробітництва є не тільки органом трансграничного, а й органом міжтериторіального співробітництва місцевих органів публічної влади [11, с. 250]. Головною метою створення ЄОТС є вирішення проблем конкретної місцевості.

Говорячи про відмінність ЄОТС від інших видів співпраці регіональної політики, дослідники О.П. Демедюк (Жук) і Я.Я. Калат виокремили такі характерні особливості ЄОТС: 1) володіння правосуб'єктністю, тобто є юридичною особою; 2) учасниками такого об'єднання можуть бути не тільки держави, органи регіональної чи місцевої

влади, а й громадські організації чи інші зацікавлені юридичні особи, що дає можливість якнайширшого врахування інтересів усіх мешканців території ЄОТС; 3) члени ЄОТС реалізують співробітництво на транскордонному, транснаціональному та міжрегіональному рівнях – усіх трьох рівнях регіональної політики ЄС; 4) органи місцевої влади мають можливість підписувати договори не тільки з іншими державами-членами ЄС, а й із суміжними державами, які є членами Ради Європи [1, с. 7]. Отже, такий орган транскордонного співробітництва, як ЄОТС, посідає особливе місце серед інструментів здійснення транскордонного співробітництва.

Науковці Н.А. Мікула та В.В. Толкованов називають ОЕС органом транскордонного чи міжтериторіального співробітництва між територіальними громадами або владами двох чи більше держав, державними чи приватними юридичними особами, прибутковими суб'єктами, заснованими в державах-членах, що діють у спільних суспільних інтересах, та асоціаціями органів влади, що належать до однієї чи більше вищезазначених категорій; цей орган створений з метою просування, підтримки та розвитку, в інтересах населення, співробітництва між його членами у сферах спільної компетенції й у межах повноважень,

визначених внутрішнім законодавством зацікавлених держав, і є юридичною особою. Учасниками угруповання можуть бути не тільки члени Європейського Союзу, а й держави-члени Ради Європи, які не є членами Європейського Союзу, що є сторонами Третього протоколу [4, с. 112].

На нашу думку, характерними ознаками органу транскордонного співробітництва можна назвати такі: 1) територіальна обмеженість утворення та діяльності; 2) колегіальність і договірний характер створення; 3) переважно безоплатність діяльності без мети отримання прибутку; 4) створюється територіальними громадами, їх представницькими органами та їх об'єднаннями, місцевими органами виконавчої влади України, що взаємодіють із територіальними громадами й відповідними органами влади сусідніх держав; 5) виконання завдань, покладених засновниками; 6) добровільність участі у створенні та діяльності.

Отже, органи транскордонного співробітництва – це добровільне, колегіальне, неприбуткове утворення міжнародного характеру, створене суб'єктами транскордонної діяльності сусідніх держав для задоволення локальних потреб відповідного регіону й вирішення питань місцевого та регіонального розвитку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Демедюк О.П., Калат Я.Я. Імплементція європейського досвіду функціонування інституціоналізованих структур транскордонного співробітництва в Україні: проблеми та перспективи : доповідна записка. Львів, 2017. 16 с.
2. Гусь А.В., Фетко Ю.І. Європейське об'єднання територіального співробітництва як інституційна форма розвитку транскордонного співробітництва України – ЄС. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. № 6. Т. 1. С. 72–77.
3. Інституційно-правовий вимір участі України в європейських об'єднаннях територіального співробітництва / за наук. ред. В.А. Устименка, Я.В. Лазура. Ужгород : НАН України, Інститут економіко-правових досліджень, Ужгородський національний університет, 2019. 162 с.
4. Мікула Н.А., Толкованов В.В. Транскордонне співробітництво : навчальний посібник. Київ, 2011. 259 с.
5. Про транскордонне співробітництво : Закон України від 24.06.2004 № 1861-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-15> (дата звернення: 21.12.2019).
6. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України 21 травня 1997 року № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 21.12.2019).
7. Про внесення змін до деяких законів України щодо транскордонного співробітництва : Закон України від 04.09.2018 № 2515-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2515-19#n119> (дата звернення: 21.12.2019).
8. Протокол № 3 до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями стосовно об'єднань єврорегіонального співробітництва (ОЕС) / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_947 (дата звернення: 21.12.2019).
9. Розвиток транскордонного співробітництва : науково-аналітична доповідь / Х.М. Притула та ін. ; за наук. ред. В.С. Кравців. Львів, 2015. 52 с.
10. Угода про Асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами від 27 червня 2014 року / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення: 21.12.2019).
11. Фетко Ю.І. Міжнародне співробітництво місцевих органів публічної влади: актуальність і стан дослідження проблеми. *Право і суспільство*. 2019. № 2. Ч. 2. С. 248–254.
12. Regulation (EC) no 1082/2006 of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on a European grouping of territorial cooperation (EGTC). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006R1082&from=EN> (дата звернення: 21.12.2019).

**АДАПТАЦІЯ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ДО СТАНДАРТІВ ЄС:
АНАЛІЗ ДИРЕКТИВИ 2008/98/ЄС ПРО ВІДХОДИ
ТА СКАСУВАННЯ ДЕЯКИХ ДИРЕКТИВ****ADAPTATION OF UKRAINIAN LEGISLATION TO THE EU STANDARDS:
ANALYSIS DIRECTIVE 2008/98/EC ON WASTE AND REPEALING CERTAIN DIRECTIVES****Журок Н.Г.,***студентка магістратури**Інституту прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Попри актуальність та активну динаміку у сфері управління відходами остання залишається малодослідженою. Дана стаття має на меті дослідження стану відповідності законодавства України у сфері управління відходами стандартам, передбаченим Директивою Європейського Парламенту та Ради 2008/98/ЄС про відходи та скасування деяких Директив, а також останніх змін українського законодавства у сфері поводження з відходами. Водночас висвітлено реалії реалізації на практиці законодавчих змін.

У статті зроблено акцент на запровадженні та дотриманні ключової вимоги Директиви 2008/98/ЄС про відходи та скасування деяких Директив – ієрархії пріоритетів поводження з відходами, яку Україна з набранням чинності Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їх державами-членами, з іншої сторони, зобов'язалася закріпити в національному законодавстві та запровадити механізми її реалізації. Досліджено на предмет відповідності Директиві 2008/98/ЄС про відходи та скасування деяких Директив законодавчі ініціативи, що перебувають на розгляді Верховної Ради України – Проекту Закону про управління відходами № 2207-1 від 16.10.2019 р. та проекту Закону про управління побутовими та іншими відходами № 2207 від 03.10.2019 р.

У науковій статті відображено, що один із можливих шляхів вирішення проблеми утворення великої кількості побутових відходів – це запобігання їх утворенню, зокрема шляхом обмеження у використанні виробів, які масово та одноразово використовуються людьми. Наведено актуальність такого способу зменшення обсягів виробітку відходів для ЄС та досліджено законодавчу ініціативу з даного питання, що перебуває на розгляді Верховної Ради України.

З метою відображення гостроти питання упорядкування сфери управління відходами в Україні наводяться статистичні дані по Україні та дані провідних європейських країн. Також для порівняння та з метою наведення альтернативних шляхів вирішення актуальних для України проблем у сфері поводження з відходами наводиться практика європейських країн.

Ключові слова: відходи, управління відходами, директива, адаптація, членство, реформа, роздільний збір.

Despite actuality and active dynamics in the field of waste management the latter keep little research. The article aims to analyze the concordance of Ukraine's waste management legislation with the standards are provided by Directive of the European Parliament and of the Council 2008/98/EC on waste and repealing certain Directives, and the latest Ukrainian legislation changes in the field of waste management. At the same time, the realities of implementation in practice of legislative change are highlighted. Considers the current state and issues of the solid waste treatment.

The article focuses on the implementation and compliance with a key requirement of Directive 2008/98/EC on waste and repealing certain Directives – a hierarchy of the priorities of waste management, which Ukraine with the entry into force of the Association Agreement between Ukraine, on the one hand, and the European Atomic Energy Community and their Member State, on the other hand, committed to implement in national legislation and to introduce mechanisms for its realization. Legislative initiatives that pending consideration by Verkhovna Rada of Ukraine – Draft Law on waste management № 2207-1 of 16 October 2019 and Draft Law on management of household and other waste № 2207 of 10 October 2019, – investigated for concordance with Directive 2008/98/EC on waste and repealing certain Directives.

The scientific article presents one of the possible ways to solve the problem of generation of large quantities of household waste – preventing their generation, in particular by restricting the use of mass and disposable products by people. Presented the relevance of such a method of reducing waste production for the EU and the legislative initiative on this issue that pending consideration by Verkhovna Rada of Ukraine is investigated.

Statistics of Ukraine and famous European countries are given with aim represent the severity of the issue of normalization waste management in Ukraine. Practice of European countries is presented for comparison and for the purpose of representation alternative ways of solving the waste problems relevant to Ukraine.

Key words: waste, waste management, directive, adaptation, membership, reform, separate collection.

Постановка проблеми. Так склалося історично, що з поступовим розвитком людства синхронно зростає і вплив на екосистему, зокрема через динамічне утворення відходів. Водночас спрацьовує «ефект бумеранга», коли люди змушені потерпати від власної ж неосвіченості, а частіше – безрозсудності та байдужості. Проблема забруднення атмосферного повітря в Запоріжжі, ситуація на Макухівському сміттєзвалищі, трагедія на Грибовицькому сміттєзвалищі, підвищення рівня CO₂ в північній частині України, пластикове забруднення Світового Океану – це далеко не все. Всі наступні завтра та післязавтра стануть тільки гірші, якщо люди не зможуть навчитися берегти природу та раціонально використовувати природні ресурси.

Мета статті – дослідити стан адаптації національного законодавства у сфері поводження з відходами стандартам ЄС, запровадженням Директивою Європейського Парламенту та Ради 2008/98/ЄС про відходи та скасування деяких Директив.

Стан дослідження. Загалом, проблемі адаптації законодавства України до права ЄС присвячено багато наукових публікацій. Це, зокрема, роботи М. Микієвича, В. Мотиля, В. Муравйова та ін. Втім, дослідженню питання адаптації українського законодавства у сфері поводження з відходами європейським стандартам приділено незначну увагу. Серед останніх – праці В. Міщенко, Г. Виговської, М. Федунь, Г. Гуменюк, Г. Войтюк.

Виклад основного матеріалу. З прийняттям Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору)» від 07.02.2019 р. (набрав чинності 21.02.2019 р.) Україна на конституційному рівні визнала євроінтеграційний курс, що першочергово передбачає наближення законодавства України до законодавства ЄС. У свою чергу зміни стосуються й питань з охорони довкілля, зокрема питання управління відходами.

Так, згідно з Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони передбачається приведення законодавства у відповідність до вимог Директиви 2008/98/ЄС протягом 3 років з моменту набрання Угодою чинності, тобто до 01.09.2020 р. З метою гармонізації з Директивою 2008/98/ЄС законодавство України у сфері поводження з відходами потребує суттєвої модифікації.

Відповідно до Директиви Європейського Парламенту та Ради 2008/98/ЄС про відходи та скасування деяких Директив управління відходами – це збирання, перевезення, утилізація та ліквідація відходів, включаючи нагляд за цими операціями та догляд за місцями захоронення відходів, включаючи дії брокерів чи дилерів (п. 3.9) [1]. Чинний Закон України «Про відходи» від 05 березня 1998 р. № 187/98 містить поняття поводження з відходами, під яким розуміють дії, спрямовані на запобігання утворенню відходів, їх збирання, перевезення, сортування, зберігання, оброблення, перероблення, утилізацію, видалення, знешкодження і захоронення, включаючи контроль за цими операціями та нагляд за місцями видалення [2]. Загалом, термін, наведений у національному законодавстві, відповідає терміну поводження з відходами, за винятком необхідності доповнення останнього положенням про діяльність дилерів та брокерів. Проект Закону про управління відходами № 2207-1 від 16.10.2019 р. [3] та Проект Закону про управління побутовими та іншими відходами № 2207 від 03.10.2019 р. [4] використовують ті ж формулювання, що містяться у закладі Директиві, але водночас, як і чинний Закон, не згадують про діяльність дилерів та брокерів.

Одним і чи не найголовнішим положенням досліджуваної Директиви є її положення про впровадження ієрархії пріоритетів поводження з відходами. Чинним Законом України «Про відходи» останньої не передбачено, чого не можна сказати про проект Закону про управління відходами № 2207-1 від 16.10.2019 р. та проект Закону про управління побутовими та іншими відходами № 2207 від 03.10.2019 р.

Предбачувана Директивою ієрархія пріоритетів поводження з відходами надає перевагу запобіганню утворення відходів, а якщо все ж таки запобігти не вдається, то такі підлягають повторному використанню. Якщо до таких дій неможливо вдатися, то відходам слід дати «друге життя» – переробити на продукцію, матеріали або речовини. Якщо ж і це неможливо зробити, то варто використати інший тип утилізації, наприклад, для відновлення енергії. І лише як крайній захід розглядається ліквідація – захоронення на звалищах. Такий підхід має визнати Україна та в подальшому його дотримуватись.

Сучасні реалії управління відходами в Україні свідчать про те, що останнє орієнтовано не на запобігання утворенню відходів, їх повторне використання, перероблення, а на захоронення відходів на сміттєзвалищах, що залишається домінуючим способом поводження з ними. Так, у 2016 році лише 5,8% утворених побутових відходів перероблено, в тому числі 2,71% (1,3 млн куб. метрів) – утилізовано (спалено), 3,09% (1,53 млн куб. метрів) – спрямовано на інші сміттєпереробні комплекси та близько 0,003% (2000 куб. метрів) – компостовано. Решту (близько 94%) розміщено на полігонах та сміттєзвалищах, яких станом на 2016 рік в Україні налічувалося 5470 одиниць, з них 305 (5,6%) перевантажені, а 1646 одиниць (30%) не відповідають нормам екологічної безпеки. За експертними оцінками, більше 99% функціонуючих полігонів не відповідають європейським вимогам. До того ж унаслідок недостатнього рівня контролю або відсутності належної системи поводження з побутовими відходами за офіційними даними щороку утворюється понад 27 тис. несанкціонованих сміттєзвалищ,

що зумовлено тим, що в багатьох населених пунктах не організовано збирання, сортування та вивезення побутових відходів [5].

Водночас зовсім інші показники надають інші країни Європи. Так, Польща заховує на сміттєзвалищах близько 44% побутових відходів, Швеція – лише 0,8% [6, с. 5]. Такі країни, як Швейцарія, Швеція та Німеччина практично відмовилися від полігонів твердих побутових відходів. Ці країни інвестують кошти в такі методи боротьби з відходами, як сортування, спалювання та переробка [6, с. 21].

Саме тому впровадження реформи управління відходами пов'язане з необхідністю: налагодження системи збору, переробки відходів для зменшення екологічних ризиків та максимального використання вторинних ресурсів; зменшення обсягів утворення та видалення муніципальних відходів та їх розумна організація; створення економічних можливостей для розвитку потужностей з перероблення відходів та бізнесів у сфері відходів; створення фундаменту циклічної економіки, метою якої є повторне використання відходів.

Вирішення досліджуваних проблем можливе шляхом закріплення визначених ЄС пріоритетів в управлінні відходами на законодавчому рівні та впровадження їх на місця. З цією метою й була розроблена та схвалена розпорядженням КМУ «Національна стратегія управління відходами в Україні до 2030 року» (далі – Стратегія) від 08.11.2017 р. [3]. А вже 20 лютого 2019 р. розпорядженням КМУ № 117-р було затверджено Національний план управління відходами до 2030 року, який передбачає запровадження економічного стимулювання впровадження екологічно чистих технологій виробництва та розширення можливостей перероблення, забезпечення функціонування централізованих потужностей для перероблення різних видів відходів [7].

Стратегією визначено тенденції, якими характеризується управління відходами в Україні, до котрих віднесено: 1) накопичення відходів як у промисловому, так і побутовому секторі, що негативно впливає на стан навколишнього природного середовища; 2) здійснення неналежним чином утилізації та видалення небезпечних відходів; 3) розміщення побутових відходів без урахування можливих небезпечних наслідків; 4) неналежний рівень використання відходів як вторинної сировини внаслідок неадекватності організаційно-економічних засад залучення їх у виробництво; 5) неефективність упроваджених економічних інструментів у сфері поводження з відходами.

Стратегія визначає такі принципи у сфері поводження з відходами: 1) принцип ієрархії поводження з відходами, який передбачає дії стосовно поводження з відходами в такій послідовності: запобігання утворенню відходів, підготовка до повторного використання, перероблення відходів, інші види утилізації відходів, видалення відходів; 2) переходу до економіки замкнутого циклу, який передбачає, що обсяг продуктів, матеріалів і ресурсів використовується в економіці якомога довше і утворення відходів мінімізується; 3) наблизеності, який передбачає для зменшення потенційних ризиків від забруднення відходами їх перероблення якомога ближче до джерел утворення; 4) попередженості – за наявності доказів екологічного ризику слід ужити відповідних запобіжних заходів; спільної відповідальності, участі органів державної влади, органів місцевого самоврядування, суб'єктів господарювання, а також громадськості під час прийняття рішення щодо досягнення цілей екологічної політики; 5) розширеної відповідальності виробника, який передбачає відповідальність виробників та імпортерів продукції за прийняття повернутої продукції та відходів, що лишилися після її використання, а також подальше управління відходами; 6) самодостатності, який передбачає створення інтегрованої адекватної мережі об'єктів з утилізації

і видалення відходів, що дасть змогу державі чи регіону забезпечити самостійну утилізацію та видалення власних відходів. Крім того, важливим економічним інструментом екологічної політики визначено принцип «забруднювач платить», який передбачає, що особи, відповідальні за забруднення, повинні нести витрати, пов'язані із цим забрудненням [5]. Такі ж принципи згадуються в Проекті Закону про управління відходами № 2207-1 від 16.10.2019 р. та з певними відмінностями у Проекті Закону про управління побутовими та іншими відходами № 2207 від 03.10.2019 р.

Втім, навіть у разі визначення прогресивних напрямів урегулювання питань у сфері управління відходами не вирішеними залишаються проблема низького технологічного та інноваційного рівнів та відсутність економічних стимулів розвитку перероблення відходів (пільги, спеціальне оподаткування тощо). Так, у Данії вже 20 років діє податок на безкоштовну роздачу поліетиленових пакетів у торговельних закладах. Після того, як там ввели плату за пакети, їхня популярність у покупців знизилася на 90% [8].

Водночас ЄС не стоїть на місці і поступово вводить інші стандарти в досліджуваній сфері. Так, Європарламентом 24 жовтня 2018 року було підтримано запровадження в ЄС заборони на використання всіх одноразових виробів із пластику до 2021 року: тонких пластикових пакетів, соломинок для пиття, ватних паличок, а також пластикових столових приборів, стаканчиків і тарілок, унаслідок чого було прийнято Директиву ЄС 2019/904 Європейського Парламенту та Ради від 5 червня 2019 року про зменшення впливу деяких пластикових виробів на навколишнє середовище.

Що ж стосується України, то вона пішла на зустріч європейській тенденції, а саме на розгляді Верховної Ради України перебуває Проект Закону про обмеження обігу пластикових пакетів на території України (на час написання статті прийнятий у першому читанні) № 2051-1 від 18.09.2019 р., яким пропонується визначити правові та організаційні засади обігу пластикових пакетів та врегулювати відносини, що виникають під час розповсюдження пластикових пакетів на території України [9]. Зокрема, передбачається заборона розповсюдження на об'єктах роздрібної торгівлі та об'єктах ресторанного господарства надлегких, легких та оксорозкладних (оксобророзкладних) пластикових пакетів (норми-дефініції останніх містяться в законопроекті) на території України з 1 січня 2022 року. У разі ж порушення таких заборон передбачається можливість накладення штрафів, розмір яких може сягати 500 неоподаткованих мінімум доходів громадян. Установлені заборони мають і адекватні виключення, зокрема стосовно біорозкладних пластикових пакетів.

Невід'ємним засобом ефективного управління відходами є використання останніх як вторинної сировини. Відсутність системи перероблення відходів призводить до втрати Україною щороку мільйонів тон ресурсоцінних матеріалів, що містяться у відходах, які потенційно можуть бути введені в господарський обіг. Однак існують різні технології перероблення окремих видів відходів, що дає підстави говорити про необхідність роздільного збору відходів як невід'ємної умови їх переробки.

Так, Законом України № 2189-VIII «Про житлово-комунальні послуги» від 09.11.2017 р. було внесено зміни до ст. 35-1 Закону України «Про відходи», в результаті яких остання містить положення про те, що «власники або наймачі, користувачі, в тому числі орендарі, джерел утворення побутових відходів укладають договори з виконавцем послуг з вивезення побутових відходів, здійснюють оплату послуг з поводження

з побутовими відходами та забезпечують роздільне збирання побутових відходів». Це стало першим кроком у впровадженні європейського досвіду на національному рівні. Досить прикметним є те, що на відміну від інших вимог, передбачених Директивою ЄС, роздільне збирання відходів було введено шляхом внесення змін до ще чинного Закону без очікування прийняття нового. І це логічно, оскільки такі заходи є першочерговими і мають передувати подальшим системним змінам у сфері управління відходами.

Втім, навіть такі кроки через відсутність проведення інформаційної кампанії серед населення та належного організаційно-матеріального забезпечення на практиці даються складно. Так, загальна частка відсортованих відходів дуже низька – у 2018 році лише 4,2% побутових відходів потрапило на заготівельні пункти вторинної сировини та сміттєпереробні заводи [10].

Водночас європейські країни пішли далі й використовують таку систему збору відходів, як «двері в двері», яка передбачає повторне використання продукції чи їхніх компонентів, які ще не стали відходами, з тією ж метою, з якою їх було виготовлено [6, с. 12]. Такий підхід є більш ефективним, оскільки не потребує додаткового організаційно-матеріального забезпечення завдяки безпосередньому контакту виробника продукції та потенційного виробника відходів.

З метою зменшення об'єму відходів також практикується система плати за послуги управління відходами за принципом «плати стільки, скільки викидаєш», яка базується на запровадженні плати за послуги в залежності від того, скільки відходів виробляється людиною та викидається в контейнери. Така система спрямована на те, щоб у виробника відходів виник економічний стимул зменшувати об'єм утворюваних відходів і підхід до оплати, який, на противагу загальному, базується на сталому розмірі платежу чи податку за вивезення відходів, що не залежить від об'єму утворених відходів [6, с. 13–14].

У Швейцарії навіть існує сміттєва поліція, яка за допомогою сучасних технологій аналізує сміття, залишене не в тому місці або без оплати податку, знаходить і штрафує порушника. Показовим є випадок, коли житель Швейцарії по дорозі на роботу викинув з вікна автомобіля домашнє сміття, поліція знайшла його, порушника судили і стягнули з нього 9530 франків (більше 9400 доларів) – 6000 франків за утилізацію відходів й очищення траси, 3000 франків за порушення закону і 530 франків судових витрат [6, с. 24].

Для порівняння, у разі порушення вимог щодо поводження з відходами під час їх збирання, перевезення, зберігання, оброблення, утилізації, знешкодження, видалення або захоронення законодавством України передбачено адміністративну відповідальність (ст. 82 КУпАП). У разі вчинення таких дій можливим є накладення на правопорушника штрафу розміром від двадцяти до вісімдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Якщо ж правопорушення було вчинено посадовою особою або суб'єктом підприємницької діяльності, то розмір штрафу може сягати від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Висновок. Наведене вище дає підстави вести мову про те, що в Україні у сфері управління відходами є над чим працювати – це і правотворча діяльність, і матеріально-технічне та організаційне забезпечення, і просвітницькі роботи. Зважаючи на складність ситуації, вкрай важливим сьогодні є обрання правильних пріоритетів та напрямків діяльності, і допомогти в цьому нелегкому завданні може європейська практика управління відходами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Директива Європейського Парламенту та Ради 2008/98/ЄС про відходи та скасування деяких Директив. URL: <https://menr.gov.ua/files/docs/2008%2098%20%D0%84%D0%A1.pdf>
2. Закон України «Про відходи» № 187/98-ВР уред. від 01.05.2019р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/187/98-%D0%B2%D1%80>
3. Проект Закону про управління відходами № 2207-1 від 16.10.2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2207-1&skl=10
4. Проект Закону про управління побутовими та іншими відходами № 2207 від 03. 10. 2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2207&skl=10
5. Розпорядження КМУ № 820-р «Про схвалення Національної стратегії управління відходами в Україні до 2030 року» від 08.11.2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/820-2017-%D1%80>
6. Кращі європейські практики управління відходами : посібник / А. Войціховська та ін. ; за заг. ред. О. Кравченко». Львів : Видавництво «Компанія «Манускрипт», 2019. 64 с.
7. Розпорядження КМУ № 117-р «Про затвердження Національного плану управління відходами до 2030 року» від 20.02.2019 р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/nras/pro-zatverdzhennya-nacionalnogo-planu-upravlinnya-vidhodami-do-2030-roku>
8. Директива № 2008/98/ЄС про відходи (Рамкова Директива про відходи). URL: <http://epl.org.ua/wp-content/uploads/2019/09/Ramkova-dyrektyva-presreliz.pdf>
9. Проект Закону про обмеження обігу пластикових пакетів на території України № 2051-1 від 18.09.2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66892
10. Стан сфери поводження з побутовими відходами в Україні за 2017 рік. URL: www.minregion.gov.ua/napryamki-diyalnosti/zhkh/terretory/stan-sferi-povodzhennya-z-pobutovimi-vidhodami-v-ukrayini-za-2017-rik/

ДИСКУСІЙНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ВАЛЮТНОГО НАГЛЯДУ (КОНТРОЛЮ) DISCUSSIONAL ISSUES OF CURRENCY SUPERVISION (CONTROL) LEGAL NATURE

Заїка А.В.,

*аспірант відділу європейського права та міжнародної інтеграції
Інституту законодавства Верховної Ради України*

У статті розглянуті та систематизовані наявні нині у національній доктрині та законодавстві підходи до тлумачення поняття «валютний нагляд (контроль)», проаналізовано, які методологічні засади лежать в їхній основі, а також позитивні й негативні риси. У зв'язку з цим авторка проаналізувала положення наукових праць у сфері валютного права, а також звернула увагу на дослідження, створені після набуття чинності Законом України «Про валюту та валютні операції».

Актуальність тематики зумовлена трансформацією національного законодавства України, включно з валютним, відповідно до виконання положень Угоди про асоціацію з Європейським Союзом. Відбувається гармонізація внутрішнього законодавства та права ЄС, отже, низка правових інститутів зазнає суттєвих змін. Для ефективності цього процесу потрібно усунути максимально можливу кількість наукових прогалин у праві, що існують на сьогодні. Валютне законодавство України не мало якісного поштовху до розвитку впродовж довгого часу, так само, як і валютне право як галузь знань також розвивалося зі змінним успіхом.

На виконання поставленої мети дослідження та завдань автор порівнює підходи провідних вітчизняних науковців із метою встановити, яким підходом найкраще керуватися, щоб розкрити зміст валютності нагляду (контролю), та доходить висновків, що чимало наявних визначень є некоректними з точки зору логіки та семантичного аналізу. Також вдається продовжити думку про розмежування понять «валютний нагляд (контроль)» та «валютні обмеження».

У статті аналізується науковий підхід щодо виділення ознак валютного нагляду (контролю), критично осмислюється критерій виділення таких ознак і, як наслідок, зроблено авторську пропозицію щодо виділення суттєвих рис цього правового інституту. Надалі досліджується такий аспект, як принципи валютного нагляду (контролю), у зв'язку з чим також аналізується наукова доктрина та нормативні положення.

Ключові слова: валютне регулювання, валютний нагляд, валютні обмеження, ознаки валютного нагляду, принципи валютного нагляду.

In this research paper some doctrinal knowledge about the currency supervision (control) definitions and legal experience are considered and systematized. Also some advantages and disadvantages of many definition approaches as well as methodological matters which are the basis of each one approach. According to this, author analyses scientific papers in the area of Currency Law and pays attention to some researches created after The Law of Ukraine «On currency and currency operations» became valid.

The topicality of the subject can be explained by transformation of national Ukrainian legislation including currency one, according to performance of Association Agreement between the European Union and ... Ukraine, of the other part. The national legislation is being harmonized now with European Union Law so lots of legal institutes are being changed. In order this process will be effective it is needed to fulfill the most of gaps in legal science which exist today. The currency legislation of Ukraine has not developed qualitatively for a long time and Currency Law as branch of knowledge has also developed with temporary success.

To fulfill the purpose and tasks of the research, the author compares approaches of the main Ukrainian legal scientists in order to investigate which exactly approach is better to use for determining the meaning of the subject of this paper. As a result, it is concluded that many of definitions are incorrect, according to logic and semantic analysis. Moreover, it is successfully continued the thesis about delimitation of currency supervision (control) and currency restrictions concepts.

In the research paper the approach for highlighting currency supervision (control) main features is analyzed, the criteria of these features determining is critically considered and as a result the author proposes her own way to highlight some really essential features of the legal institute. The next subject of research is principles of currency supervision (control) which lead also to analysis of doctrine and legal acts norms.

Key words: currency regulation, currency supervision, currency restrictions, currency supervision features, currency supervision principles.

Постановка проблеми. Валютний нагляд (контроль) є різновидом валютних правовідносин. Варто наголосити на їхньому транскордонному характері – це стає зрозумілим у разі дослідження системи валютних цінностей, де чільне місце посідає іноземна валюта. Отже, валютні цінності активно залучені до міжнародних розрахунків. Ця ознака відрізняє валютні правовідносини від інших фінансових різновидів – бюджетних, де міжнародний елемент проявляється хіба що в залученні фінансової допомоги міжнародних кредитних організацій, що у свою чергу становить окрему статтю фінансування спеціального фонду бюджету, та податкових. Ці підгалузі фінансового права є більш орієнтованими на систему внутрішніх фінансів. Тому можна резюмувати, що валютний нагляд (контроль) має у своїй правовій природі не тільки національно-правовий, а й міжнародно-правовий елемент.

Валютний нагляд (контроль) у вузькому розумінні можна вважати різновидом фінансового, однак не викликає заперечень той факт, що його можна розглядати як складне соціальне, правове, економічне явище. Безумовно, механізм валютного нагляду виступає і важливою передумовою реалізації валютної політики держави, яка у свою чергу сприяє розвитку чи занепаду економічного розвитку держави. Тому правильне розуміння валютного нагляду,

віднаходження ефективного механізму його здійснення є запорукою зростання економічних показників держави.

Визначення поняття валютного нагляду, як і валютних правовідносин, не закріплене в національному законодавстві. Раніше чинний Декрет Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» від 19.02.1993 р. оперував поняттям «валютний контроль», визначав його сферу (ст. 12), органи, які здійснюють його (ст. 13), проте дефініції валютного контролю не надавав [1]. Нещодавно ухвалений у межах модернізації вітчизняного законодавства, відповідно до стандартів Європейського Союзу, Закон України «Про валюту і валютні операції» від 21.06.2018 р. запровадив нове поняття валютного нагляду, яке розуміється як система заходів, спрямованих на забезпечення дотримання суб'єктами валютних операцій і уповноваженими установами валютного законодавства. Крім того, прикінцевими та перехідними положеннями цього Закону внесені зміни й до інших актів фінансового законодавства України в частині заміни термінології [2].

Втім, відбулися термінологічні зміни, однак зміст поняття «валютний нагляд (контроль)» і досі лишається предметом дискусій у науковій літературі. Законодавче визначення цього поняття є доволі лаконічним та надає

поверхнєве уявлення про сутність і правову природу валютного нагляду.

Стан опрацювання проблематики. Проблеми валютних правовідносин, валютного нагляду (контролю), міжнародного валютного права розглядалися у доктринальних працях юридичної та економічної науки. Серед таких джерел можна назвати профільні дисертаційні та монографічні дослідження таких вчених, як: А. Гарбінська-Руденко, В. Білоус, А. Джавага, А. Ємелін, С. Лучковська, С. Прокопчук, М. Старинський, Т. Філіпенко, О. Шевчик; серед статей на вибрану та суміжні теми дослідження можна згадати роботи Л. Кравченко, О. Пруського, С. Сулейманової, Р. Сухого, О. Шевчука та ін. Серед останніх досліджень можна виділити роботу Я. Крупко, яка провела у своїй статті огляд поточних напрямків удосконалення валютного законодавства України, включаючи й аспекти валютного нагляду (контролю). Також якщо вести мову про праці, видані вже після набуття чинності новим Законом, то відзначимо дисертаційне дослідження О. Лісовола «Фінансово-правове регулювання валютного контролю в Україні», в якому розглянуте співвідношення понять «валютний контроль» і «валютний нагляд», пропонується нове розуміння мети валютного контролю, удосконалюється система його принципів тощо.

Метою статті є всебічне дослідження поняття «валютний нагляд (контроль)» та виявлення дискусійних питань, пов'язаних із розумінням його правової природи.

Виклад основного матеріалу. Серед доктринальних джерел можна знайти чимало підходів до визначення валютного нагляду (контролю). Наприклад, Є. Алісов зазначав, що це основний елемент режиму валютних обмежень (таким чином, досліджуване поняття фактично ставиться у залежність від валютних обмежень) [3, с. 102]. С. Лучковська пропонує власне розуміння валютного нагляду (контролю). Це регламентована правовими нормами діяльність спеціально уповноважених контролюючих органів та агентів валютного контролю, яка здійснюється через застосування визначених у законодавстві методів з метою забезпечити дотримання валютного законодавства під час проведення валютних операцій підконтрольними суб'єктами [4, с. 14]. О. Шевчик та А. Миколаєць тлумачать досліджуване поняття як специфічний вид фінансового контролю у галузі формування, розподілу та використання публічних валютних фондів та загалом у сфері обігу валютних цінностей, реалізація якого зумовлюється шляхом діяльності спеціально створеної системи контролюючих органів (органів та агентів валютного контролю), направленої на дотримання встановлених правил поведінки учасників валютних правовідносин [5, с. 42; 6, с. 124]. На окрему увагу заслуговує думка О. Лісовола, який висунув ідею про те, що поняття «валютний нагляд» включає в себе поняття «валютний контроль», і за змістом це тотожні поняття [7, с. 12–13].

Як бачимо з аналізу поданих вище визначень валютного нагляду (контролю), є групи науковців чи навіть окремі дослідники, які користуються абсолютно різним методологічним підходом, даючи дефініцію цього поняття. Розглянемо основні проблемні моменти. Насамперед треба з'ясувати, яке головне поняття є основним детермінантом валютного нагляду (контролю). Вважаємо, доречно починати з того, що собою являє це поняття за сутністю. Серед поданих у таблиці позицій науковців існують такі варіанти, як «діяльність державних та інших органів», «система контролю», «елемент правового режиму валютних обмежень», «комплекс заходів», «специфічний вид фінансового контролю» тощо.

Для того, щоб обґрунтовано обрати найдоцільніший, з точки зору автора, підхід, слід скористатися методом «від загального до конкретного» і звернутися до розуміння фінансового контролю як поняття більш широкого, ніж валютний. Одним із найґрунтовніших досліджень

з питань фінансового контролю є праця авторства Л. Савченко, яка фінансовий контроль визначає як діяльність публічних органів і недержавних установ та організацій, суб'єктів господарювання та їхніх відокремлених підрозділів, фізичних осіб, які належним чином уповноважені, що покликана забезпечувати законність, фінансову дисципліну, раціональність у процесі мобілізації, розподілу і використання публічних фондів коштів [8, с. 43]. Пропонується погодитися із цим підходом і надалі розуміти валютний контроль як публічну діяльність. Щодо інших, поданих у таблиці, пропозицій розуміння валютного нагляду (контролю), то сприймаються вони доволі критично. Так, визначення валютного контролю через поняття системи контролю нелогічне і недоцільне, оскільки звужує поняття до системи певних суб'єктів, інституцій, але виключає ті відносини, які, власне, і становлять собою контроль. «Комплекс заходів» – поняття, на авторський погляд, дещо розмите, оскільки логіко-семантичне тлумачення слова «заходи» дозволяє його розуміти набагато ширше, аніж владні дії, державне (публічне) регулювання і т.д. – таким чином, воно також не є точним і доцільним для дефініції валютного контролю.

Окремо варто приділити увагу розмежуванню понять «валютний нагляд (контроль)» і «валютні обмеження». Останній термін означає сукупність адміністративних заходів, спрямованих на операції з іноземною валютою та іншими валютними цінностями. Очевидно, що ці два поняття пов'язані діалектично та логічно, оскільки реалізація валютних обмежень просто неможлива без ефективного і злагодженого механізму валютного контролю. Водночас не варто й ототожнювати їх. Так, С. Лучковська наводить влучні роздуми дослідника Дж. Гоулда, який стверджує, що не всі валютні закони держави слід вважати нормами валютного контролю. До валютних обмежень слід відносити ті норми, що покликані спричинити притік валюти до грошової маси держави та утримання валютно-фінансового становища країни у стані стабільності, а механізми валютного контролю можуть проявлятися у значно ширшому спектрі відносин [9, с. 163].

Таким чином, на думку автора, не варто тлумачити поняття валютного нагляду (контролю) через призму поняття валютних обмежень, оскільки останнє виступає елементом або навіть передумовою механізму цього специфічного виду фінансового контролю. Валютний нагляд (контроль) – це сукупність заходів, цілісна системна діяльність, а валютні обмеження – один із таких заходів, отже, вони співвідносяться як частина і ціле.

Валютний нагляд (контроль) є функцією державного управління у сфері валютного обігу. Але водночас не можна заперечувати, що цей вид контролю так само можна визнати функцією публічного адміністрування у сфері фінансів (частиною яких є валютний обіг). Логічно тепер надати характеристику валютному нагляду (контролю) саме як специфічному виду державного фінансового та систематизувати його сутнісні ознаки. Ю. Крохіна, визнаючи валютний нагляд (контроль) специфічним видом фінансового, вважає, що специфічними ознаками є вектори його діяльності, до яких належить:

- перевірка на відповідність валютних операцій чинному законодавству та наявність необхідних дозволів і ліцензій;
- контроль за виконанням резидентами зобов'язань перед державою, що виражені в іноземній валюті;
- перевірка на предмет доцільності здійснення платежу в іноземній валюті;
- контроль за повнотою обліку й звітності щодо валютних операцій [10, с. 279].

Але, на переконання автора, це не надто вдала класифікація специфічних ознак валютного контролю з боку російської дослідниці, адже фактично всі її положення зводяться до предметної сфери контролю. Загалом, у літе-

ратурі систематизація ознак валютного контролю зустрічається не настільки часто, наскільки ознак валютних правовідносин загалом, але можна виокремити власний перелік на основі вищевикладених тез щодо правової природи валютного контролю:

- валюта має спеціальний правовий режим, засади якого встановлені державою (наприклад, обмеженість валюти у цивільному та господарському обігу);
- наявність специфічного суб'єкта посередньо та безпосередньо у вигляді Національного банку України (наприклад, повноваження НБУ на видачу ліцензій на здійснення валютних операцій);
- спеціальна валютно-фінансова правосуб'єктність органів та агентів валютного контролю;
- об'єкти валютного контролю – валютні операції – підлягають державному обліку та реєстрації.

Враховуючи, що валютний нагляд (контроль) є функцією державного управління (публічного адміністрування) у сфері валютного обігу, очевидно, що він має будуватися на певних засадах (принципах), які варто визначити й закріпити на законодавчому рівні. Однак ні Декрет свого часу, ні Положення про валютний контроль від 08.02.2000 р. не мали переліку таких принципів. Серед дослідників цієї тематики звернемо увагу на С. Лучковську, котра висловила своє бачення щодо принципів валютного контролю, які мають бути формально закріплені:

- законність;
- об'єктивність;
- повнота;
- цілісність;
- системність;
- стабільність;
- гнучкість;
- гласність;
- компетентність;
- своєчасність;
- відповідальність [4, с. 8].

Чинний Закон пішов шляхом закріплення принципів валютного регулювання в цілому, однак перший принцип (свобода здійснення валютних операцій) та визначені Законом елементи цієї засади (запровадження обмежень і заходів захисту виключно з підстав та у порядку, визначених законом, з метою забезпечення стабільності фінансової системи і рівноваги платіжного балансу України;

недопущення неправомірного і необґрунтованого втручання держави у валютні операції [2]) свідчать про ліберальність валютного контролю (нагляду), що безумовно, підтверджує гармонізацію законодавства України та ЄС.

Як будь-яка публічна діяльність, валютний контроль має також свої форми. На думку Л. Кравченко, до основних форм валютного контролю належать спостереження і перевірка [11, с. 89]. Унаслідок спостереження, слід розуміти, визначається правомірність об'єктів валютного контролю. Якщо спостерігаються факти правопорушень, необхідно здійснити перевірку, адже спостереження саме по собі не може бути підставою для застосування заходів фінансово-правового впливу, потрібен акт перевірки та отримані в ході перевірки джерела, з яких отримується інформація. Тому під час спостереження органи та агенти валютного контролю отримують лише інформацію про необхідність збирання доказів за допомогою більш складної форми контролю – перевірки.

Отже, є очевидним, що чимало питань, навколо яких формується уявлення про правову природу валютного нагляду (контролю), на сьогодні все ще піддаються обговоренням у доктрині та не мають стабільного підходу до розуміння. З огляду на зміни у валютному законодавстві, в його суттєвому оновленні ці наукові прогалини потрібно якнайшвидше заповнити шляхом вивчення явища валютного нагляду (контролю) саме з урахуванням провадженої політики з лібералізації валютного регулювання.

Висновки. Унаслідок виконання поставлених до роботи завдань авторці вдалося дійти таких висновків:

1) правова природа валютного нагляду (контролю) містить національно-правовий і міжнародно-правовий елементи;

2) поняття «валютний нагляд (контроль)» не має усталеного методологічного підходу до розуміння, тому автором була зроблена власна спроба надати дефініцію до поняття – це різновид публічного фінансового контролю, який являє собою спеціальну діяльність органів публічного адміністрування або уповноважених ними господарюючих суб'єктів, що провадиться у передбачених законодавством формах та методами, з метою дотримання валютного законодавства та правопорядку у сфері валютного обігу.

3) дискусійними залишаються питання видової класифікації, ознак та принципів валютного нагляду (контролю).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про систему валютного регулювання і валютного контролю: Декрет Кабінету України від 19.02.1993 р. Втрата чинності від 07.02.2019 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 17. Стаття 184.
2. Про валюту і валютні операції: Закон України від 21.06.2018 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 30. Стр. 5. Ст. 239.
3. Алисов Е.А. Правовое регулирование валютных отношений в Украине. Харків: Фирма «Консум», 1998. 142 с.
4. Лучковська С.І. Правові основи валютного контролю: автореф. дис. ... канд. юридичних наук: 12.00.07; КНУТШ. Київ, 2007. 20 с.
5. Шевчик О.С. Регулювання валютного контролю в Україні: фінансово-правовий аспект: монографія. Полтава: РВВ ПДАА, 2012. 168 с.
6. Миколаєць А.П. Теоретичні основи та особливості здійснення валютного контролю в Україні. *Інвестиції: практика та досвід: науково-практичний журнал*; Чорноморський держ. ун-т ім. Петра Могили; ТОВ «ДКС Центр»; голов. ред. Л.П. Клименко. Київ, 2017. № 11. Червень. С. 123–126.
7. Лісовол О.М. Фінансово-правове регулювання валютного контролю в Україні: автореф. дис. ... к. ю. н.: 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Київ, 2019. 20 с.
8. Савченко Л.А. Правові основи фінансового контролю: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 504 с.
9. Лучковська С.І. Розмежування понять «валютні обмеження» і «валютний контроль». *Університетські наукові записки*. 2009. № 2. С. 160–164.
10. Валютное право: учебник / Ю.А. Крохина и др.; под ред. проф. Ю.А. Крохиной. 3-е изд., перераб. и доп. Москва: Изд-во Юрайт, 2011. 578 с.
11. Кравченко Л.М. Правові засади валютного регулювання і валютного контролю в Україні. Київ: Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2005. 218 с.

ПРОБЛЕМИ ЗАЙНЯТОСТІ НАСЕЛЕННЯ В МЕЖАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

POPULATION EMPLOYMENT PROBLEMS WITHIN THE EUROPEAN UNION

Савчук К.Ю.,
студентка V курсу

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Герасимов Г.І.,
студент V курсу

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Ринок праці в Європейському Союзі – це певні відносини, які виникли в результаті узгодження попиту та пропозиції світових трудових ресурсів, умов оплати праці, захисту населення. У статті проаналізовано першочергові причини виникнення безробіття в межах Європейського Союзу, наведено актуальні статистичні дані моніторингу стану зайнятості держав-членів та запропоновано найбільш оптимальні способи вирішення цієї проблеми в контексті внутрішньої національної політики.

Виявлено та розглянуто актуальні проблеми сучасного розвитку ринку праці України та країн ЄС. Розглянуто європейський досвід регулювання систем зайнятості на прикладі окремих країн. На основі отриманої інформації запропоновано заходи з підвищення рівня зайнятості в Україні в умовах сьогодення. Запозичення зарубіжного досвіду дасть змогу Україні створити умови для більш ефективного функціонування системи зайнятості населення.

Досліджено теоретичні особливості формування системи зайнятості населення та розглянуто європейський досвід регулювання систем зайнятості. Наведено актуальні дані рівня мінімальних заробітних плат у держава-членах Європейського Союзу, де вони встановлені на основі офіційних даних, затверджених Євростатом. Окрім того, проаналізовано на основі вищезазначених даних країни з найвищим і найнижчим рівнем безробіття в межах Європейського Союзу.

Встановлено, що особлива увага приділяється освітньому рівню трудових ресурсів. Визначено, що в деяких країнах Європейського Союзу держава через механізм регулювання ринку праці контролює попит та пропозицію на ринку праці, визначає перспективні галузі економіки, на основі чого формує освітній потенціал країни. Враховуючи європейський досвід, при формуванні української моделі ринку праці та політики зайнятості слід обов'язково звернути увагу на те, що соціально орієнтована ринкова економіка підтримує високі темпи економічного зростання і розумний рівень соціального захисту та соціального консенсусу. Досягнення такої рівноваги може здійснюватися лише на основі діалогу, здатного запровадити прогрес цієї проблеми.

Ключові слова: безробіття, мінімальна заробітна плата, зайнятість, ринок праці, Євростат.

The labor market in the European Union is a certain relationship that has arisen as a result of reconciling the demand and supply of world labor resources, conditions of remuneration and protection of the population. The article analyzes the primary causes of unemployment within the European Union, provides up-to-date statistics on Member States' employment monitoring, and suggests the most optimal ways of addressing this problem in the context of domestic national policy.

Actual problems of modern development of the labor market of Ukraine and EU countries are identified and considered. The European experience of regulation of employment systems on the example of individual countries is considered. Based on the information received, measures were proposed to increase employment in Ukraine in the current environment. Borrowing foreign experience will allow Ukraine to create the conditions for a more efficient employment system. Theoretical peculiarities of the formation of the population employment system are investigated and the European experience of regulation of the employment systems is considered.

The current data on the level of minimum wages in the Member States of the European Union, where they are based on official data approved by Eurostat, are presented. In addition, it is analyzed on the basis of the above data of the country with the highest and lowest unemployment rates within the European Union. It is found that special attention is paid to the educational level of labor resources. It is determined that in some countries of the European Union the state through the mechanism of labor market regulation controls the supply and demand in the labor market, identifies promising sectors of the economy, on the basis of which it shapes the educational potential of the country.

Considering the European experience, when shaping the Ukrainian model of the labor market and employment policy it is necessary to pay attention to the fact that the socially oriented market economy supports high rates of economic growth and a reasonable level of social protection and social consensus. Achieving such an equilibrium can only be achieved through dialogue that can advance the issue.

Key words: unemployment, minimum wage, employment, labor market, Eurostat.

Постановка проблеми. Сфера зайнятості є призмою, через яку завжди оцінюють рівень економічного розвитку держави. Ця проблема, на відміну від ряду інших теоретичних питань, передбачає безпосередній практичний підхід, позаяк подолання стійких рівнів безробіття передбачає саме активну управлінську поведінку держави. Беручи до уваги особливу зацікавленість України в євроінтеграції, є необхідним вивчення проблеми зайнятості в межах Європейського Союзу, адже це може стати суттєвим кроком вперед на шляху до підписання договору про вступ до ЄС.

Проблема безробіття існує в кожній державі без виключення, проте, деяким із них вдається за допомогою ефективних важелів впливу підтримувати достойний рівень добробуту населення. Незважаючи на те, що кожна окрема держава-учасниця має виключну компетенцію у цій сфері і бореться з вищезазначеною проблемою зі своїми особливостями, перевагами та недоліками, має власний підхід з урахуванням особливого внутрішньодержавного економічного становища, було б доцільно врахувати їх

позитивний досвід із можливим майбутнім запозиченням тих позицій, які найбільш узгоджуються з особливостями регулювання соціально-економічного сектору в Україні.

Аналіз останніх досліджень. Проблемою зайнятості в межах євроінтеграційних процесів та розвитку соціально-трудового потенціалу займалось чимало науковців, зокрема К.В. Дубич, Й.П. Звонар, Т.В. Бурлай, Л.В. Кузьменко, Л.Н. Чертко, Л.Т. Шевчук. Проте окремі сегменти ринку праці заслуговують уваги, враховуючи особливу зацікавленість України у входженні до Європейського Союзу.

Мета статті – аналіз особливостей функціонування ринку праці, першочергових проблем зайнятості населення та визначення перспективи розвитку трудового потенціалу населення в межах Європейського Союзу.

Виклад основного матеріалу. Формування європейського ринку праці, вільного переміщення робочої сили та соціального захисту у рамках ЄС було започатковано Паризькою угодою 1951 р., відповідно до якої було засновано Європейське об'єднання вугілля і сталі, де були зафіксовані соціально-економічні гарантії робітників.

До них було віднесено механізм зниження заробітної плати, диференціацію видів кваліфікації, заборону дискримінації, часткове фінансування виплат при звільненні, при професійній перепідготовці, права профспілок.

Дані Євростату (Статистичного комітету Європейського Союзу) надають базу для аналізу його стану і тенденцій розвитку. Основним їх джерелом є обстеження

робочої сили, що регулярно проводяться, починаючи з 1966 р., за єдиною методикою, яка узгоджується між країнами-членами Союзу, що забезпечує порівняння отриманих результатів. Крім того, на основі національних даних про зареєстроване безробіття щомісячно розраховується рівень безробіття як загалом по ЄС, так і по всіх країнах-учасниках [1].

Regions with lowest and highest unemployment rates in 2018, %

Total (15 – 74 years old)					
Lowest			Highest		
1	Prague (CZ)	1.3	1	Mayotte (FR)	35.1
2	South-West (CZ)	1.5	2	Ceuta (ES)	29.0
3	Mittelfranken (DE)	1.8	3	West Macedonia (EL)	27.0
4=	Tübingen (DE)	1.9	4	Melilla (ES)	25.8
	Oberpfalz (DE)	1.9	5	Réunion (FR)	24.3
	Cumbria (UK)	(1.9)	6	Western Greece (EL)	24.1
7=	Central Bohemia (CZ)	2.0	7	Extremadura (ES)	23.7
	North-East (CZ)	2.0	8	Guadeloupe (FR)	23.1
	Lower Bavaria (DE)	2.0	9	Andalusia (ES)	23.0
	Unterfranken (DE)	2.0	10	North Aegean (EL)	22.3
	West Transdanubia (HU)	2.0	11	Calabria (IT)	21.6

() Data with reduced reliability due to sample size.

Рис. 1.

Моніторинг Євростатом рівня зайнятості населення слугує ефективним механізмом стимулювання економічного прогресу та підвищення рівня конкурентоспроможності національних економік в межах євроспільноти. Так, відповідно до останнього звіту вищевказаної інституції ЄС, у Чехії, в столиці Празі та Японії було зафіксовано найнижчий рівень безробіття серед всіх регіонів ЄС, що безумовно заслуговує пошани [2].

Щоб подолати проблему, потрібно перш за все визначити її витоки. Причиною виникнення безробіття і відповідного зниження рівня зайнятості є неефективне функціонування національної економіки. Що таке неефективне функціонування економіки? Це перш за все національна політика,

яка не спроможна вирішити довічний антагонізм інтересів уряду, підприємців і найманих працівників. Одним із важливих досягнень позитивних змін є досягнення компромісу між рушійними верствами ринку праці. Це законодавче закріплення урядом лояльних умов праці, забезпечення підприємницьким сектором нових робочих місць, примирення найманих працівників із помірним зниженням мінімальної заробітної плати в межах забезпечення оптимального рівня гідного існування [1]. Мінімальна заробітна плата повинна забезпечувати рівень життя, вищий за прожитковий мінімум, і встановлюватися відповідно до освіти, кваліфікації і якості праці. Мінімальна зарплата в країнах Євросоюзу коливається в межах 500–1400 євро.

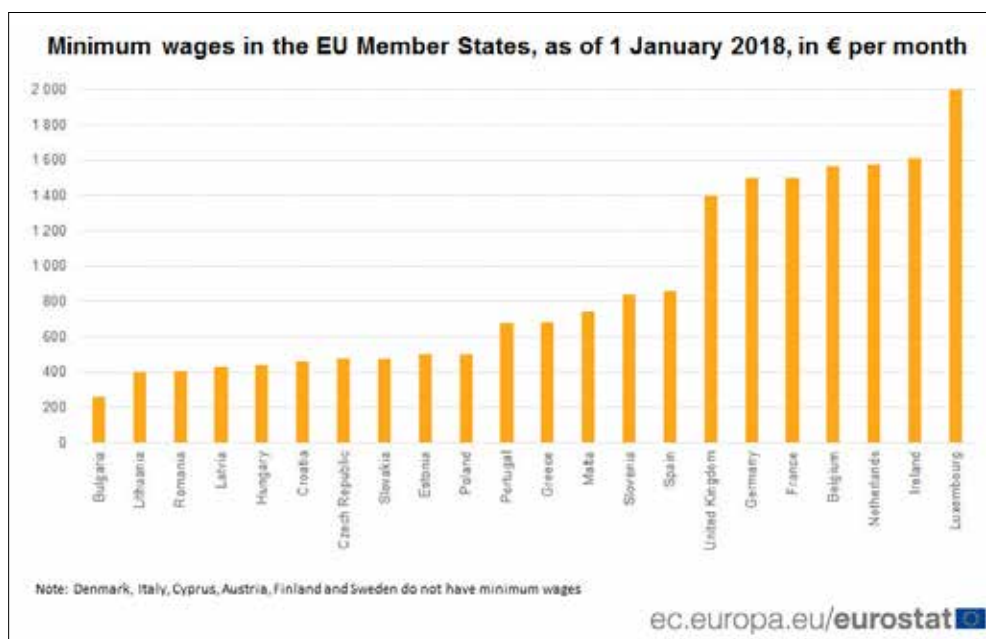


Рис. 2.

Станом на 1 січня 2018 року 22 з 28 держав-членів Європейського Союзу (ЄС) встановлюють національну мінімальну заробітну плату, тільки Данія, Італія, Кіпр, Австрія, Фінляндія і Швеція не мають її. 22 держави-члени ЄС, які мають мінімальну заробітну плату, можна розділити на три основні групи залежно від їх рівня, що обраховується в євро. Дев'ять держав-членів зафіксовано з мінімальною заробітною платою від 400 до 500 євро на місяць: Литва (400 євро), Румунія (408 євро), Латвія (430 євро), Угорщина (445 євро), Хорватія (462 євро), Чеська Республіка (478 євро), Словаччина (480 євро), Естонія (500 євро) і Польща (503 євро). У п'яти інших державах-членах мінімальна заробітна плата варіювалася від 600 до 900 євро на місяць: Португалія (677 євро), Греція (684 євро), Мальта (748 євро), Словенія (843 євро), Іспанія (859 євро). В інших семи державах-членах мінімальна заробітна плата перевищувала 1400 євро на місяць: Великобританія (1401 євро), Німеччина і Франція (1498 євро), Бельгія (1563 євро), Нідерланди (1578 євро), Ірландія (1614 євро), Люксембург (1999 євро). В Болгарії зафіксовано найнижчу мінімальну заробітну плату (261 євро) в ЄС [3].

По-друге, ефективним механізмом подолання безробіття, що є особливо актуальним для України, є еволюція людських ресурсів – підвищення інтелектуального рівня населення. Інвестування в людський фактор у контексті проблеми безробіття створить ефективну систему конкуренції, яка є наймогутнішим рушієм прогресу (в цьому випадку економічного). Відповідно до стратегії «Європа – 2020», частка осіб, які передчасно залишають школу, не повинна перевищувати 10%, не менше 40% молоді повинні мати вищу освіту. Автори погоджуються з провідними світовими політиками, які стверджують: «Крах освіти – це крах нації» [4].

Освітня політика держав-членів повинна бути спрямована на підготовку кваліфікованих працівників відповідно до попиту ринку праці, а в разі настання дефіциту-профіциту трудового ресурсу в певній сфері – забезпечити ефективний механізм швидкої перекваліфікації працівників відповідно до потреб відтворення економічного балансу.

За даними одного з популярних сайтів з пошуку роботи Work.ua, тільки в місті Києві щодня наявні близько 450 вакансій HR-менеджерів, менеджерів з персоналу, менеджерів з питань КСВ, тобто фахівців із сучасними компетенціями щодо управління персоналом. Динамічні процеси розвитку технологій виробництва товарів та послуг вочевидь прискорюють «старіння» набутих професійних знань. Тож завданням держави є підвищення конкурентоспроможності безробітних громадян на ринку праці через формування у них компетентностей, що відповідають потребам економіки в цілому та конкретним роботодавцям зокрема [5]. Парадокс безробіття полягає в тому, що кількість студентів, що нагромаджують університети безперспективних спеціальностей, прямо пропорційна кількості безнадійно переповнюючих черги в службах зайнятості кваліфікованих працівників. Це свідчить про вкрай неефективну, а то й деструктивну політику зайнятості в контексті освіти.

У Німеччині, до прикладу, розробляються прогнози за різними моделями. Модель Interindustry Forecasting Germany дозволяє дослідити зміни структури економіки і включає прогноз у розрізі професій і кваліфікацій, прогноз пропозицій на ринку праці. Головним елементом моделі є формування прогнозу попиту і пропозиції щодо вакансій за певними професіями. У Нідерландах використовують «комбіновану модель», засновану на опитуванні великої групи випускників системи професійної освіти населення щодо їх поточної зайнятості й роботи та їхнього першого місяця роботи після завершення навчання. Така система вбачається ефективною, оскільки дасть старт діалогу між основними суб'єктами конфронтації [6].

Як в Україні, так і в більшості європейських держав, вирішення проблеми зайнятості покладено на спеціальну державну установу – Державну службу зайнятості, яка в шести випадках із десяти не справляється з покладеними на неї завданнями. Для вирішення цієї проблеми можна запропонувати використовувати досвід Швеції та Великобританії, створення паралельно з державним органом комерційної організації, яка надаватиме допомогу всім бажаючим знайти престижну та високооплачувану роботу відповідно до кваліфікації безробітного. Це створило б ефект конкуренції між вищезазначеними структурами, справило б позитивний вплив на вирішення питань зайнятості [7].

Деякі науковці дотримуються іншої думки. Вони зазначають, що служба зайнятості успішно функціонує там, де вона підпорядкована органам державної влади. У Нідерландах та Фінляндії служби зайнятості – це робочі відділення Міністерств праці, які діють при їх безперервному режимі контролю. У Франції, Німеччині, Іспанії та Бельгії служби зайнятості – це окремі установи, які є незалежними, однак Міністерство праці через свого відповідального представника здійснює контроль над ними. В Швейцарії служба зайнятості контролюється насамперед місцевою владою через федеральний (конфедеральний) координаційний орган [8].

Проблема безробіття загострюється також у зв'язку з еміграцією громадян працездатного віку, особливо в умовах глобалізації економіки. Працівник, не отримавши гідної винагороди за свій кваліфікований труд, вимушений шукати добробут поза межами своєї держави, піднімаючи економіку іншої, тієї, яка в силі забезпечити його природну потребу в достойному існуванні. Держава внаслідок недостатньо ефективного соціально-економічного регулювання ставить громадян у безвихідне становище, тим самим позбавляючи себе першоджерела, рушійної сили економічного зростання.

Ефективним важелем регулювання може стати запозичення досвіду ряду європейських країн, а саме Німеччини, Чехії, Великобританії, Угорщини щодо організації громадських робіт із залученням безробітної верстви населення. Вона дозволить створити тимчасову зайнятість на період, поки особа не працевлаштується на постійній основі. З практичної точки зору це є найбільш раціональним підходом і не вимагає якихось надмірних ресурсів з боку держави, до того ж виконання громадських робіт здійснюється погодино, і особа має можливість виділити час на пошук роботи. Залучення до громадських робіт є кращим засобом порівняно з виплатою допомоги у зв'язку з безробіттям як з позицій окремої особи, так і з позиції держави [7].

Економічна і соціальна вартість безробіття є надзвичайно високою. Вона включає не лише прямі витрати на соціальну підтримку безробітних, а й втрату податку на прибуток, який безробітні могли б сплачувати, якби працювали; підвищене навантаження соціальних служб; зростання рівня бідності. Слід обов'язково враховувати, що досягнення соціально-економічної рівноваги можливе лише на основі діалогу. Треба примиритись із тим фактом, що в будь-якому випадку за наявності найвищих показників ВВП існуватиме меншість осіб, які не знаходять собі місця в тісному круговороті ринку праці. Головне, щоб цей відсотковий прошарок був надто мізерним для зосередження на ньому уваги. Як демонструє досвід ряду розвинених держав, тільки на основі ведення регулярного діалогу між економічно активними верствами соціуму можна досягти неабияких еволюційних змін [9].

Висновки. Період глобальної економічної кризи 2008 р., який вплинув на економіку всіх без виключення держав-членів в більшій або меншій мірі, продемонстрував необхідність здійснення рішучих дій, в тому числі у сфері зайнятості населення ЄС. Тож пріоритетне зміцнення економічної політики стоїть на порядку денному

відповідно до стратегії «Європа – 2020», за якої рівень зайнятості населення у віці 20–64 років повинен становити 75%; скорочення на 20 млн кількості осіб, яким загрожує небезпека опинитись за межею бідності [4].

На жаль, проблема безробіття в найглобальнішому євроінтеграційному значенні цього поняття – це прірва, яку не в змозі подолати наднаціональне утворення. Благополуччя населення, рівень його добробуту та соціального захисту залежать від нескінченного переліку чинників, які Європейський Союз в межах компетенції забезпечує оптимальними важелями: забезпечення ринку конкурентоспроможними суб'єктами, стимулю-

вання національної економіки системами посиленого співробітництва між державами, моніторинг загального рівня зайнятості населення та координація національної політики щодо дієвих важелів впливу. Тому безпосередньо для України повністю поглинати наявні реформи в соціально-економічній сфері навіть найдосвідченіших європейських держав було б нераціонально, а доцільно тільки з урахуванням специфіки функціонування нашої соціально-правової системи. Запозичення певних ідей, дієвих важелів регулювання проблем безробіття в тій чи іншій мірі можна спробувати пристосувати до потреб дійсності української зайнятості.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Павлюк Т.І. Ринок в Європейському Союзі. Глобальні та національні проблеми економіки. 2015 р. Випуск № 8. С. 872–875. URL: <http://global-national.in.ua/archive/8-2015/183.pdf>.
2. Eurostat. Unemployment in the EU regions in 2018. URL: <https://ec.europa.eu/eurostat/documents/2995521/9746862/1-29042019-BP-EN.pdf/329a9132-20c0-485b-aa22-b34864c22fde>.
3. Различия в минимальной заработной плате по всему ЕС. URL: <https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/-/DDN-20180223-1?inheritRedirect=true&redirect=%2Feurostat%2F>.
4. The European Semester. European Commission. URL: https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/economic-and-fiscal-policy-coordination/eu-economic-governance-monitoring-prevention-correction/european-semester/thematic-factsheets/labour-markets-and-skills_en.
5. Черкасов А.В., Фокас Л.М., Ортікова Н.В. Ринок праці та зайнятість населення. Випуск № 3(52), 2017 р. С. 85–95. URL: http://ipk.edu.ua/journal/RP-2017_3_S.pdf.
6. О.В. Перепелюкова, Мохамад Аль Джавад Ахмад Мух. Ефективна економіка. Випуск № 8, 2017 р. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=6975>.
7. О.В. Каховська, І.Д. Комарова. Інвестиції: практика та досвід № 22, 2016. URL: http://www.investplan.com.ua/pdf/22_2016/8.pdf.
8. Н.І. Bashniansyn, Т.І. Horodyskyu, Ya.S. Lapchuk. Scientific Bulletin of UNFU, 2018, vol. 28, no 9. URL: https://nv.nltu.edu.ua/Archive/2018/28_9/6.pdf.
9. Діденко Н.Г. Держава і ринок. 2010. С. 131–137. <http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/putp/2010-2/doc/3/07.pdf>.

ОСНОВНІ МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ СПРАВЕДЛИВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ НА РЕСТИТУЦІЮ ЖИТЛА І МАЙНА

MAIN INTERNATIONAL STANDARDS FOR FAIR SECUREMENT OF INTERNALLY DISPLACED PERSONS' RIGHT TO RESTITUTION OF HOUSING AND PROPERTY

Санченко А.С.,

*кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,
провідний науковий співробітник відділу проблем модернізації господарського права та законодавства,
керівник Центру перспективних досліджень і співробітництва з прав людини у сфері економіки
Інституту економіко-правових досліджень
Національної академії наук України*

У статті розглянуто проблематику захисту та забезпечення права осіб, які вимушено перемістилися з незаконно анексованого Криму та окупованих територій Донецької та Луганської областей, на реституцію їхнього житла і майна. Зазначена проблематика досліджена з точки зору дотримання принципу справедливості як основи захисту права внутрішньо переміщених осіб (ВПО) на повернення їхнього житла та майна або адекватну компенсацію їх вартості. Автор звертає увагу на недосконалість чинного українського законодавства та державної політики щодо захисту і забезпечення права власності ВПО. Наводиться висновок, що порядок, умови та гарантії реалізації ними цього права законодавчо не врегульовані, на них поширюються лише відповідні загальні гарантії, передбачені для всіх фізичних і юридичних осіб.

Акцентовано увагу на зміцненні підстав з огляду на поточні політичні кроки керівництва держави в напрямі врегулювання конфлікту на Сході України для пошуку нових та ефективних підходів до розробки відповідної державної політики і національного законодавства стосовно забезпечення відновлення життєдіяльності окупованих та постраждалих регіонів і реалізації прав ВПО у контексті завдань Цілей сталого розвитку та на основі відповідних міжнародних стандартів і норм.

Проаналізовані основні міжнародні стандарти щодо захисту та забезпечення права вимушених переселенців на реституцію втраченого житла і майна, викладені в Керівних принципах ООН з питань внутрішнього переміщення та Принципах ООН з питань реституції житла та майна біженців і переміщених осіб. Зокрема, досліджено міжнародні стандарти щодо визначення «осіб, переміщених всередині країни», змісту права переміщених осіб на добровільне повернення та реституцію житла і майна, кола суб'єктів, на яких поширюється право на реституцію житла і майна.

Крім того, автором наведені конкретизовані міжнародні стандарти ознак захисту майна та власності ВПО, серед яких встановлено, що воно має захищатися за будь-яких обставин від розграбування, прямих або невибіркових нападів чи інших актів насильства, використання для прикриття військових операцій або цілей, каральних дій, знищення або експропріації як одного з видів колективного покарання.

Представлений огляд міжнародних стандартів щодо правових, політичних, процедурних і інституційних механізмів забезпечення реалізації права внутрішньо переміщених осіб на реституцію та/або компенсацію. В тому числі зазначається, що Принципами ООН встановлені стандарти щодо ролі та відповідальності міжнародної спільноти, в тому числі міжнародних організацій, стосовно заохочення та захисту права на реституцію житла, землі і майна, а також права на добровільне повернення ВПО в обстановці безпеки і поваги їхньої гідності.

Автором доведено, що саме міжнародні стандарти з огляду на їх нормативно та практично обґрунтовану світовим досвідом природу, повинні стати основою для розробки тривалих рішень програмно-планового та законодавчого порядку щодо відновлення прав внутрішньо переміщених осіб в Україні, в тому числі шляхом реституції.

Ключові слова: міжнародні стандарти, Цілі сталого розвитку, внутрішньо переміщені особи, справедливість, право на реституцію та компенсацію, право на повернення

The article deals with the problems of protection and securement of the right of internally displaced persons (IDPs) from the illegally annexed Crimea and the occupied territories of Donetsk and Luhansk oblasts to restitution of their housing and property. These issues are considered in terms of compliance with the principle of justice as the basis for protecting the right of IDPs to return their housing and property or to get adequate compensation for their value. The author points out the deficiency of the current Ukrainian legislation and state policy regarding the protection of property rights of IDPs. It is concluded that the procedure, conditions and guarantees for the exercise of this right are not legally regulated, IDPs are subject only to the relevant general guarantees provided for all individuals and legal entities.

Emphasis is placed on strengthening the grounds, given the current political steps taken by the leadership of our country towards resolving the conflict in the East of Ukraine, to seek new and effective approaches to the development of appropriate state policy and national legislation to ensure the restoration of life activity of occupied and affected regions and the exercise of the IDPs' rights in the context of the Sustainable Development Goals and on the basis of relevant international standards and norms.

The main international standards for protection and enforcement of the displaced persons' right to restitution of lost housing and property are outlined, as set out in the UN Guiding Principles on Internal Displacement and the UN Principles on Housing and Property Restitution for Refugees and Displaced Persons. In particular, the author examines the international standards for the definition of "displaced persons within their country's borders", the content of the right of displaced persons to voluntary return and restitution of housing and property, the subjects attributed the right to restitution of housing and property.

In addition, the specific international standards for the protection of IDPs' property are mentioned, explicitly – it should be protected in all circumstances against the following acts: pillage, direct or indiscriminate attacks or other acts of violence, being used to shield military operations or objectives, being made the object of reprisal and being destroyed or appropriated as a form of collective punishment. An overview of international standards on legal, political, procedural and institutional mechanisms to ensure the exercise of the IDPs' right to restitution and/or compensation is presented. It is stated also that the UN Principles set standards for the role and responsibility of the international community, including international organizations, regarding the promotion and protection of the IDPs' right to restitution of housing, land and property, as well as the right to voluntarily return of IDPs in safety and dignity.

The author argues that international standards, given they are normatively and practically grounded by the world experience, should be the basis for the development of long-term decisions of programming and legislative nature in favour of restoration of the IDPs' rights in Ukraine, by means of restitution including.

Key words: international standards, Sustainable Development Goals, internally displaced persons, justice, the right to restitution and compensation, the right to return.

Постановка проблеми. Казуальність науково-практичного розгляду проблематики дотримання принципу справедливості як основи захисту права внутрішньо переміщених осіб (далі – ВПО) на реституцію майна обумовлює необхідність вивчення відповідних міжнародних норм і стандартів з метою пошуку рішень стосовно комплексу складних питань, пов'язаних із вітчизняним явищем внутрішнього переміщення. З огляду на надзвичайність цього явища, викликаного анексією Криму та воєнним конфліктом на Сході України, українське законодавство в сфері захисту прав ВПО розроблялося в екстреному режимі, досить хаотично і ситуативно без належного врахування нормативно-правових надбань світової спільноти. Нині контекст кроків держави у напрямі врегулювання воєнного конфлікту вимагає розробки та застосування системних заходів із забезпечення ретельного унормування питань реституції житла і майна ВПО з метою відновлення справедливості, як це передбачено міжнародними стандартами та зобов'язаннями України.

Аналіз наукових досліджень і публікацій. Проблеми нормативно-правового забезпечення різних аспектів відновлення соціальної справедливості по відношенню до ВПО останніми роками є предметом багатьох праць українських та зарубіжних дослідників: О. Антонюк, М. Асплет, О. Білаш, М. Бредлі, Я. Грабова, Г. Гудвін-Гілл, Ф. Денг, Р. Джабраїлов, Г. Журавльова, М. Закірова, О. Зельдіна, К. Киселева, С. Князева, О. Котляр, Р. Кохен, К. Крахмальова, Я. Лазур, О. Малиновської, В. Малолітнева, М. Менджул, О. Первомайського, О. Рогач, М. Савчин, В. Смол, Дж. Уїдхема, В. Устименко, О. Фесенко, Г. Христова, Н. Челідзе, Б. Штарка та інших. Водночас очевидно, що вітчизняні дослідники, віддаючи перевагу юридично обов'язковим нормам міжнародних договорів у сфері захисту прав ВПО та їх праву власності зокрема, недостатнім чином розглянули роль міжнародних стандартів, викладених у Принципах ООН з питань реституції житла, майна біженців і переміщених осіб, у формуванні та розвитку національного законодавства щодо реституції житла і майна ВПО.

Мета статті полягає в аналізі та розкритті сутності основних міжнародних стандартів щодо права ВПО на реституцію житла і майна для їх застосування в законотворчій та нормотворчій діяльності України.

Основні результати дослідження. Широковідоме гасло ООН «Прямуємо до справедливого, захищеного та мирного світу, що керується верховенством права»¹ є загальною сприйнятливою меседжем світовій спільноті сьогодні. Воно сповна відображено і в Цілях сталого розвитку – амбітного світового плану на найближче десятиріччя, затвердженого Резолюцією Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй «Перетворення нашого світу: Порядок денний у сфері сталого розвитку до 2030 року» [1]. При цьому безсумнівність визнання мети досягнення Цілей сталого розвитку в якості національного інтересу України підтверджена нещодавнім Указом Президента України «Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року» [2], що має бути імплементовано у вітчизняне законодавство та практику життєдіяльності нашого суспільства.

В останні роки суспільство зіштовхнулося зі складними і неоднозначними викликами, одним із яких є явище внутрішнього переміщення. Втрата житла, майна та/або землі, а відтак і комфортного середовища для проживання, перед якою опинилися понад півтора мільйони мешканців України, які вимушено залишили тимчасово окуповані або небезпечні для перебування території, є для них надзвичайно болючим тягарем та накладає відбиток на мож-

ливість реалізації багатьох прав людини, на збереження життя та здоров'я включно. Тому, звертаючись до питання про справедливе забезпечення прав ВПО у міжнародному контексті Цілей сталого розвитку, слід визнати, що Ціль 16 «Мир і справедливість» і Ціль 10 «Скорочення нерівності всередині країн і між ними» становлять безумовну детермінанту прогресу України в належному забезпеченні захисту їхніх житлових, земельних і майнових прав.

Автор зазначає, що справедливість не є суто доктринальною концепцією, адже притаманна цивілізованому соціуму та проявляється у конкретних відносинах між людьми. Юридична енциклопедія визначає справедливість як один із принципів права, стверджує, що «поняття «справедливості» позначає наявність у соціальному світі правових засад і виражає їх правильність, імперативність і необхідність», а також характеризує її як один із найважливіших принципів правової держави, який реалізується в законодавчій і правозастосовчій діяльності [3, с. 604–605]. Варте уваги і твердження одного з «батьків-засновників» міжнародного права, відомого голландського науковця Гуго Гроція, викладене в трактаті «Про право війни і миру» (1625 року), про те, що «право тут означає не що інше, як те, що справедливо» [4, с. 3].

Транспонуючи суть принципу справедливості на питання забезпечення майнових прав ВПО в Україні, автор зазначає, що основою для процесу ухвалення законодавчих і практичних рішень із цих питань на державному та місцевому рівнях, а також для діяльності ВПО у справі захисту їхніх прав є ряд положень відповідних актів національного законодавства та міжнародного права. Їх стислий перелік включає Конституцію України, Цивільний кодекс України, Кодекс цивільного захисту України, закони України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», «Про внесення змін до деяких законів України щодо посилення гарантій дотримання прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», Стратегію інтеграції внутрішньо переміщених осіб та впровадження довгострокових рішень щодо внутрішнього переміщення на період до 2020 року, а також Міжнародний білль про права людини, Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод із протоколами (особливе значення має Перший Протокол щодо захисту права власності), Конвенцію про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, Конвенцію про права дитини, Конвенцію про статус біженців, Женевську конвенцію про захист цивільного населення під час війни; Римський статут Міжнародного кримінального суду тощо.

Водночас слід визнати, що з різних причин процес розробки і впровадження норм українського законодавства щодо захисту та забезпечення прав ВПО відбувався без належного врахування уже наявних зобов'язань України за міжнародним правом у галузі прав людини, міжнародним гуманітарним правом і тих можливостей, які надає державі та громадянам участь у ратифікованих багатосторонніх міжнародних договорах. Так само здебільшого не бралися до уваги й міжнародні стандарти, які згідно з методикою та практикою роботи міжнародних організацій сформовані на основі ретельного вивчення, узагальнення і систематизації окремих проблем міжнародних правовідносин регіонального або світового порядку. Фактично вони і становлять основу для міжнародної нормотворчості, на них варто опиратися у ході національного законодавчого процесу і прийняття урядових рішень.

Вагомі міжнародні стандарти стосовно ВПО містяться в Керівних принципах ООН з питань внутрішнього переміщення 1998 року, Основних принципах і керівних положеннях, що стосуються права на правовий захист і відшкодування шкоди для жертв грубих порушень міжнародних норм у галузі прав людини і серйозних пору-

¹ Towards a just, secure and peaceful world, governed by the rule of law” – Гасло ООН. URL: <https://www.un.org/ruleoflaw/blog/document/a-fair-globalization-creating-opportunities-for-all/>.

шень гуманітарного права 2005 року та, що особливо важливо в контексті теми цієї статті, в Принципах ООН з питань реституції житла та майна біженців і переміщених осіб 2005 року. Названі документи є за суттю такими, що певним чином кодифікують і стандартизують засади міжнародного права стосовно внутрішнього переміщення та пов'язаних із ним питань.

Їхня політико-правова вагомість не ставиться під сумнів, адже вони ухвалюються статутними органами ООН, у їх роботі беруть участь всі держави-члени цієї організації. Вони призначені для застосування всім міжнародним співтовариством без складних і тривалих процедур приєднання та ратифікації. Наприклад, транспозиція їх положень в європейське (регіональне міжнародне) право відбулася шляхом ухвалення документів Парламентської асамблеї (далі – ПАРЄ) та Комітету Міністрів Ради Європи (далі – КМРЕ): Рекомендація ПАРЄ 1631 (2003) «Внутрішнє переміщення в Європі», Рекомендація Рес (2006)6 КМРЕ державам-членам про внутрішнє переміщення осіб, Рекомендація ПАРЄ 1877 (2009) «Забуті люди Європи: захист прав довготерміново переміщених осіб», Резолюція ПАРЄ 1708 (2010) «Вирішення питань, що стосуються майна біженців та внутрішньо переміщених осіб», Рекомендація ПАРЄ 1901 (2010) «Вирішення питань власності біженців та внутрішньо переміщених осіб». Статутні органи Ради Європи в названих та інших документах підтверджують, що ці принципи ООН є стандартом для урядів та інших відповідальних органів влади, міжурядових і неурядових організацій та є важливим інструментом їхньої роботи на користь ВПО. Тому вони рекомендують державам-членам Ради Європи керуватися принципами при розробленні законодавства та в правозастосовній практиці, пов'язаній із внутрішнім переміщенням.

Доречно навести ґрунтовну характеристику представника Генерального секретаря ООН з питань ВПО Ф.М. Денга щодо Керівних принципів ООН з питань внутрішнього переміщення. Експерт позиціонує їх як такі, що «визначають права та гарантії відповідного захисту для ВПО на будь-якому етапі переміщення. Вони захищають від необґрунтованого переміщення, пропонують основу для захисту та надання допомоги під час переміщення і визначають гарантії безпечного повернення, переселення та реінтеграції. Хоча вони не є зобов'язуючими, Керівні принципи відображають і повністю відповідають міжнародним договорам у сфері міжнародного гуманітарного права та захисту прав людини. Іншими словами, вони є своєрідним аналогом міжнародного права з питань біженців» [5, с. 3].

Водночас, вагомим теоретико-прикладним внеском цих принципів у матерію міжнародного права є визначення «особи, переміщеної всередині країни», що створило загальний підхід до визначення правового статусу ВПО та основу для транспозиції його в українське право, законодавство та правозастосовну практику. Тож для цілей принципів «ВПО вважаються особи або групи осіб, які були змушені покинути свої будинки або місця постійного проживання, зокрема в результаті або з метою уникнення наслідків збройного конфлікту, ситуації загального насильства, порушень прав людини, стихійних або антропогенних лих (техногенних катастроф) і які не перетнули міжнародно визнаний державний кордон». Таке формулювання шляхом рецепції увійшло в ст. 1 «Поняття внутрішньо переміщеної особи» Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» 2014 року та стало основою для розробки всього комплексу нормативно-правового забезпечення захисту прав ВПО.

Серед Принципів щодо захисту під час переміщення Принцип 21 вартий окремої уваги, адже ним встановлено, що ніхто не має бути безпідставно позбавлений майна

та власності. Ця норма передбачена статтею 17 Загальної декларації прав людини [6], а також ч. 1 ст. 1 Першого Протоколу до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Остання гарантує, що «кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном; ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права» [7].

За міжнародними стандартами захисту майна та власності внутрішньо переміщених осіб притаманні конкретизовані ознаки, викладені в ч. 2 Принципу 21. Воно має захищатися за будь-яких обставин, зокрема, від таких дій: 1) розграбування; 2) прямих або невибіркових нападів чи інших актів насильства; 3) використання для прикриття військових операцій або цілей; 4) каральних дій; 5) знищення або експропріації як одного з видів колективного покарання. Частина 3 Принципу 21 констатує, що майно та власність, залишені ВПО, мають бути захищені від знищення, від свавільної або протизаконної експропріації, привласнення чи використання.

Збереження приватного майна ВПО від розграбування, руйнування, знищення або експропріації є складником такого заходу захисту їхніх прав як реституція. Енциклопедичне тлумачення суті цього терміну таке: «Реституція (від лат. *“restituere”*, *“restitutio in integrum”* – відновлення в первісному стані, відновлення положення та статусу, повернення, відшкодування) – норма римського права, яка стала важливою частиною сучасних цивільно-правових відносин та законодавства загалом у більшості країн світу, а також міжнародно-правових відносин» [8]. Так, Принцип 29 Розділу 5 «Принципи, що стосуються повернення, переселення та реінтеграції» Керівних принципів з питань внутрішнього переміщення, узагальнюючи міжнародне право та світову практику, в ч. 2 встановлює, що «відповідні органи влади мають обов'язок і несуть відповідальність за надання допомоги ВПО, які повернулися та/чи переселилися, у поверненні їхнього майна та власності, які вони залишили або які у них були вилучені після їх переміщення. Якщо повернення такого майна і власності неможливе, то відповідні органи влади мають забезпечити або полегшити цим особам отримання належної компенсації або справедливого відшкодування в іншій формі». На переконання міжнародних експертів, зазначені положення Принципів є важливою нормативною розробкою, яка часто відповідає власним побажанням внутрішньо переміщених осіб [9, с. 221] та сприятиме встановленню справедливості.

З огляду на складність практичного розв'язання саме цих питань та необхідність подальшої конкретизації міжнародних стандартів у цій сфері Комітет ООН з прав людини у 2005 році ухвалив спеціальний документ – Принципи з питань реституції житла та майна біженців і переміщених осіб [10] (далі – Принципи з питань реституції). Вони передбачають використання далекоглядного і цілісного підходу, що враховує досвід, накопичений експертами в польових умовах, і включають найбільш доцільні компоненти різних національних заходів політики і програм у сфері реституції, що були розроблені та застосовувалися в різних країнах; при цьому реституція виступала одним із ключових чинників відновлення справедливості.

Сфера охоплення та застосування Принципів з питань реституції стосується всіх відповідних національних та міжнародних суб'єктів, і вони спрямовані на сприяння вирішенню правових і технічних питань реституції житла, землі та майна у випадках, коли переміщення призводить до того, що люди свавільно або незаконно позбавлені своїх колишніх будинків, земель, майна або місць традиційного проживання.

У Розділі II ці Принципи закріплюють право всіх переміщених осіб на реституцію житла і майна та роз'яснюють його зміст. Під «реституцією» розуміється повернення

переміщеним особам будь-якого житла, землі та/або майна, якого вони були свавільно або незаконно позбавлені, або компенсація за будь-яке житло, землю та/або майно, які фактично не можуть бути повернуті, що має відбуватися на підставі рішення незалежного, неупередженого суду. При цьому держави повинні приділяти першочергову увагу праву на реституцію як кращому засобу правового захисту в разі вимушеного переміщення. Підкреслюється, що право на реституцію існує в якості окремого права, і воно жодним чином не применшується фактом повернення або ж неповернення на місця попереднього проживання ВПО, які можуть претендувати на реституцію житла, землі і майна.

Розділ III Принципів з питань реституції об'єднує загальні принципи, які відображають права людини та мають застосовуватися при вирішенні питань реституції або компенсації на користь ВПО. Серед них такі, що повинні забезпечити право на недискримінацію, рівність між чоловіками і жінками, захист від переміщення, приватне життя і недоторканність житла, мирне володіння власністю, достатнє житло та свободу пересування.

Окрім цих прав Принципи розкривають зміст права на добровільне повернення ВПО в умовах безпеки і поваги їхньої гідності. Цим аспектам присвячений Розділ IV Принципів, де зазначається, що вирішення питання про повернення в свої колишні будинки, на місця звичайного проживання або свої землі має бути прерогативою переміщених осіб, й вони не можуть ані прямо, ані опосередковано піддаватися примусовому чи будь-якому вимушеному поверненню. Їх добровільне повернення повинне відбуватися в умовах безпеки і поваги гідності та має бути засноване на вільному індивідуальному виборі. Таке право не може піддаватися свавільним чи незаконним тимчасовим обмеженням. ВПО повинні мати право зробити вибір на користь інших шляхів ефективного вирішення проблеми переміщення, яке за їхнім бажанням може бути відмінним від повернення. Однак вибір на користь неповернення не має створювати перешкод для реалізації їхнього права на реституцію свого житла, землі і майна. Вона повинна бути належним чином гарантована і здійснена державами із застосуванням всіх необхідних правових, політичних, процедурних і інституційних механізмів.

Розділ V Принципів надає з цього приводу 11 розгорнутих настанов, які стосуються наступних питань: 1) впровадження заходів законодавчого порядку для захисту прав на реституцію, що мають базуватися на принципі верховенства права та не повинні бути дискримінаційними; 2) розробки та запровадження національних процедур, інституційних структур і механізмів для ефективного процесу реституції; 3) забезпечення найкращої доступності процедур подання та розгляду претензій у зв'язку з реституцією; 4) надання належних консультацій та забезпечення участі переміщених осіб у прийнятті рішень; 5) створення систем реєстрації прав на житло, землю та майно, а також системи оформлення документів, що підтверджують право на володіння житлом, землею і майном; 6) визнання прав орендарів та інших осіб, які не були власниками житла, землі та майна, але мали право користуватися ним; 7) захисту прав осіб, які займають житло переміщених осіб після інших тимчасових нелегітимних мешканців (явище «вторинного заселення»); 8) забезпечення виконання рішень і постанов про реституцію; 9) забезпечення компенсації в якості невід'ємної частини процесу реституції.

Стисло окреслюючи державні заходи у правовій площині, як це передбачено Принципами, автор звертає увагу на рекомендацію об'єднати в єдиному законі основні правові положення щодо захисту права ВПО на реституцію житла, землі і майна, які мають бути чіткими, зрозумілими та узгодженими, аби їх застосування було ефективним. Водночас слід чітко визначити в усіх законах коло

постраждалих осіб та/або груп населення, які мають право на реституцію свого житла, землі і майна на законних підставах. Зокрема, в якості первинних заявників про право на реституцію мають бути біженці і ВПО, а також, як додаткові заявники на тій же основі, члени сімей, які були резидентами на момент переміщення, подружжя, партнери, які ведуть спільне домашнє господарство, утриманці, законні спадкоємці та інші особи.

Окрім того, законодавство повинно обумовити створення або реформування інституційних структур, державних процедур і механізмів, що забезпечуватимуть розгляд і задоволення претензій, пов'язаних із реституцією житла, землі та майна, а також виконання відповідних ухвалених рішень. Вимогами до таких інституційних структур, державних процедур і механізмів мають бути прозорість, справедливість, своєчасність, незалежність і недискримінаційність. Їхню функціональність, якість і ефективність слід забезпечити через надання належних фінансових, кадрових та інших необхідних ресурсів. Також, як встановлюють Принципи, необхідно створити та впровадити відповідну нормативну основу – чіткі інструктивні документи, що визначатимуть порядок організації спеціальних установ; підготовки їхнього персоналу; розподілу обсягу розглянутих справ; процедури проведення розслідування фактичних обставин і розгляду скарг; перевірки права на володіння власністю або інших майнових прав; механізми прийняття рішень, їх виконання й оскарження. Для врегулювання суперечок, що можуть виникати в процесі реституції, держави можуть використовувати, крім судових, також і альтернативні або інші неформальні механізми.

Як міжнародний стандарт Принципи містять положення про поведінку держав у випадках, коли з об'єктивних причин їм складно виконати вищезазначені завдання. Вказано, що вони можуть звертатися до міжнародних інституцій щодо встановлення тимчасових режимів із метою створення в інтересах біженців та переміщених осіб процедур, інституційних структур і механізмів, необхідних для забезпечення ефективних засобів правового захисту цих осіб у формі реституції.

В заключному Розділі VI Принципи з питань реституції окреслюють міжнародні стандарти щодо ролі та відповідальності міжнародної спільноти, в тому числі міжнародних організацій, стосовно заохочення та захисту права на реституцію житла, землі і майна, а також права на добровільне повернення ВПО в обстановці безпеки і поваги їхньої гідності. Зокрема, встановлюється, що міжнародні організації повинні співпрацювати з національними урядами та ділитися досвідом у сфері розробки державної політики і програм реституції житла, землі і майна; сприяти забезпеченню їх відповідності до міжнародного права в галузі прав людини, міжнародного права біженців і міжнародного гуманітарного права та пов'язаних із ними стандартів, а також сприяти моніторингу їх здійснення. Більш того, міжнародні, фінансові, торговельні організації, які займаються питаннями розвитку, та інші пов'язані з ними органи і установи, включаючи держав-членів і держав-донорів, повинні у своїх діях повною мірою керуватися передбаченою міжнародним правом у галузі прав людини заборонаю незаконного або свавільного переміщення населення та практики примусового виселення.

Перед міжнародними миротворчими місіями при здійсненні їх загального мандата, наданого Радою безпеки ООН, залежно від умов, в яких вони діють, серед іншого повинні бути поставлені завдання сприяти: а) підтримці безпечної і стабільної обстановки, в якій можна було б успішно забезпечувати реальне впровадження належної політики і програм реституції; б) захисту права на реституцію житла, землі і майна за допомогою забезпечення виконання рішень і постанов про реституцію. Наголошується, що миротворчі місії та міжнародні організації повинні уникати заняття, оренди або купівлі житла, землі

і майна, до яких правовласники в певний конкретний час не мають доступу або не можуть їх контролювати, і повинні вимагати того ж від своїх співробітників. Аналогічним чином міжнародні організації та миротворчі місії повинні забезпечити, аби їх органи або заходи, що належать до сфери їхнього контролю чи спостереження, прямо або побічно не перешкоджали реституції житла, землі і майна.

Саме такі міжнародні стандарти щодо діяльності міжнародних організацій створили підстави для роботи в Україні міжнародних інституцій – ООН, Ради Європи, ОБСЄ, ЄС, Норвезької та Данської ради у справах біженців, які системно надають різноманітну допомогу в подоланні проблем внутрішнього переміщення, в тому числі у вирішенні питань реституції та компенсації.

Висновки. Знаково, що початок грудня 2019 року відзначений Тижнем прав людини у Верховній Раді України [10]. Всі заходи Тижня прав людини присвячені виробленню політики тривалих рішень щодо захисту та забезпечення прав людини. Один із майданчиків взаємодії Парламенту із суспільством і активно діючою міжнародною спільнотою забезпечує обговорення проблемних питань, пов'язаних із захистом цивільного населення в зоні збройного конфлікту, відшкодуванням шкоди, завданої життю, здоров'ю, житлу та майну цивільних

осіб, включаючи ВПО, а також їхнього доступу до гуманітарної та іншої допомоги. Цим створена можливість акцентувати увагу на тому, що порядок, умови та гарантії здійснення ВПО права власності не врегульовані нормами українського законодавства, на них поширюються загальні гарантії права власності, передбачені для всіх фізичних і юридичних осіб в рамках окремих норм Конституції та Цивільного кодексу України. Тому учасники зустрічей, обговорюючи шляхи вирішення проблемних питань у цій сфері, мають зв'язати поточні парламентські та урядові ініціативи із наявними міжнародними зобов'язаннями України, а також окресленими в цій статті міжнародними стандартами, аби чітко визначити параметри вдосконалення чинного (в тому числі й Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб») чи розробки нового законодавства (наприклад, ухвалення зваженого закону про відшкодування збитків, завданих населенню пошкодженням та/або знищенням житла внаслідок та в період проведення антитерористичної операції або операції Об'єднаних сил [11] та/або закону про реституцію житла і майна ВПО) та досягти мети розв'язання комплексу проблем повноцінного захисту прав ВПО у найбільш конструктивний, ефективний та справедливий спосіб.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. «Перетворення нашого світу: Порядок денний у сфері сталого розвитку до 2030 року»: Резолюція Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй від 25 вересня 2015 року № 70/1. URL: <https://www.ua.undp.org/content/dam/ukraine/docs/SDReports/Agenda2030-UA.pdf>.
2. «Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року»: Указ Президента України № 722/2019 від 30 вересня 2019 року. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/7222019-29825>.
3. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К.: Укр. енцикл., 1998. Т. 5: П-С. 2003. С. 604.
4. Гроцій Г. Про право війни і миру. Кн. 1. 148 с. Електронна бібліотека «Громадянське суспільство». URL: <http://www.civisbook.ru/files/File/Groziy.Kn1.pdf>.
5. Керівні принципи ООН з питань внутрішнього переміщення; документ E/CN.4/1998/53/Add.2, ухвалений Комітетом ООН з прав людини на п'ятдесят четвертій сесії у 1998 р. URL: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/IDPersons/GPUkrainian.pdf>, <https://undocs.org/ru/E/CN.4/1998/53/Add.2>.
6. Перший Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20.03.1952 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535.
7. Енциклопедія історії України. Том (Україна – Українці) Кн. 1. URL: http://resource.history.org.ua/cgi-bin/eiu/history.exe?&I21DBN=EIU&P21DBN=EIU&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=eiu_all&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=TRN=&S21COLORTERMS=0&S21STR=Restytutsiia.
8. Bradley Megan, Durable Solutions and the Right of Return for IDPs: Evolving Interpretations. International Journal of Refugee Law, Volume 30, Issue 2, June 2018, Pages 218–242. URL: <https://academic.oup.com/ijrl/article/30/2/218/5106117>.
9. Принципи з питань реституції житла та майна біженців і переміщених осіб; документ E/CN.4/Sub.2/2005/17, ухвалений Комітетом ООН прав людини на п'ятдесят сьомій сесії 28.06.2005 року. URL: <https://www.refworld.org.ru/category.LEGAL,CESCR,,5538ff744,0.html>.
10. «З 3 до 6 грудня у Верховній Раді України відбудеться низка заходів у рамках проведення Тижня прав людини»: Повідомлення Прес-служби Апарату Верховної Ради України. URL: https://www.rada.gov.ua/preview/anonsy_podij/184829.html.
11. Проект Закону про відшкодування збитків, завданих населенню пошкодженням та/або знищенням житла внаслідок та в період проведення антитерористичної операції або операції Об'єднаних сил (номер реєстрації 2286 від 18.10.2019 р.). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=67129.

ВИЗНАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА МЕДИЧНУ ДОПОМОГУ ЗАСУДЖЕНИМИ В УКРАЇНІ

RECOGNITION AND REALIZATION OF THE RIGHT TO MEDICAL ASSISTANCE BY CONVICTS IN UKRAINE

Саулевич А.О.,
студент

*Навчально-наукового інституту права та міжнародно-правових відносин
Університету митної справи та фінансів*

Перепьолкін С.М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри міжнародного права
Університету митної справи та фінансів

У статті досліджено стан вітчизняної пенітенціарної медицини. Проаналізовано нормативно-правові акти, які регулюють питання забезпечення прав засуджених на охорону здоров'я. Досліджено систему закладів охорони здоров'я Державної кримінально-виконавчої служби України. Проаналізовано рівень захворюваності та смертності в установах виконання покарань. Визначено розміри окладів працівників лікарень та будинків дитини Державної кримінально-виконавчої служби України та проведено порівняльний аналіз із заробітними платами лікарів у європейських країнах.

Висвітлено проблеми у сфері охорони здоров'я Державної кримінально-виконавчої служби України. Особливу увагу приділено таким проблемам, як недостатня кількість медичного персоналу, мінімальне фінансування для закупівлі лікарських засобів, відсутність достатньої кількості медичних препаратів для лікування наявних у засуджених захворювань, невідповідність якості надання медичної допомоги міжнародним стандартам.

У роботі досліджено практику Європейського Суду з прав людини у справах щодо порушення права засуджених на медичну допомогу. Особливо приділено увагу засудженим особам, які мають такі захворювання як туберкульоз, гепатит та СНІД. Як одна з найбільш уразливих груп населення, вони потребують особливого лікування, яке законодавчо закріплено у низці нормативно-правових актів. Проаналізовано рішення ЄСПЛ у справах щодо ненадання медичної допомоги ВІЛ-інфікованим особам, особам, хворим на туберкульоз та гепатит, які перебувають в установах виконання покарань України. Визначено підстави для висновку ЄСПЛ про ненадання заявникам належної медичної допомоги. Особливу увагу приділено проблемі відсутності у національному законодавстві ефективного та доступного засобу правового захисту щодо скарги заявника на відсутність належної медичної допомоги.

Запропоновано шляхи вдосконалення процесу реалізації права на медичну допомогу засудженими в Україні. Визначено необхідність створення належних умов для проведення лікувально-діагностичного процесу в медичних частинах та установах Державної кримінально-виконавчої служби України.

Ключові слова: охорона здоров'я, установа виконання покарань, медичні препарати, лікар, медична частина, міжнародні стандарти.

The article investigates the state of domestic penitentiary medicine. The existing legal acts regulating the issues of ensuring the rights of convicts to health care are analyzed. The system of health care institutions of the State Criminal Executive Service of Ukraine has been studied. The morbidity and mortality rates in penal institutions were analysed. The salaries of the employees of hospitals and children's homes of the State Penal Enforcement Service of Ukraine were determined and a comparative analysis was carried out with the salaries of doctors in European countries.

The problems in the field of health care of the State Penitentiary Service of Ukraine are covered. Particular attention is paid to such problems as the insufficient number of medical personnel, the minimum funding for the purchase of medicines and, as a consequence, the lack of a sufficient number of medicines for the treatment of convicts' illnesses, and the compliance of the quality of medical care with international standards.

The practice of the European Court of Human Rights in cases involving violations of the rights of convicted persons to medical care has also been studied. Special attention was paid to convicted persons with diseases such as tuberculosis, hepatitis and AIDS. As one of the most vulnerable population groups, they need special treatment, which is enshrined in a number of regulations. The European Court of Human Rights decisions on cases of inadequate medical care for HIV-infected persons, persons with tuberculosis and hepatitis who are in the penitentiary institutions of Ukraine are analyzed. The main grounds for the European Court of Human Rights conclusion on the failure to provide the applicants with adequate medical care were determined. Particular attention is paid to the problem of the lack of an effective and accessible remedy in national legislation for the complainant's complaint about the lack of adequate medical care.

Ways of improving the exercise of the right to medical care by convicts in Ukraine have been proposed. The necessity of creating appropriate conditions for the medical and diagnostic process in medical units and institutions of the State Penal Enforcement Service of Ukraine has been determined.

Key words: health care, penal institution, medical preparations, doctor, medical part, international standards.

Постановка проблеми. Ненадання якісної медичної допомоги засудженим є однією з найважливіших проблем у сфері забезпечення прав людини в Україні. Не отримуючи нормального лікування, люди піддаються стражданням, а в подальшому, виходячи з пенітенціарних установ, розповсюджують небезпечні інфекційні захворювання. Ще одним наслідком неефективної діяльності держави у цій сфері є зростання кількості справ, поданих до Європейського Суду з прав людини щодо порушення права засуджених на медичну допомогу. Зокрема, тільки за 2019 рік не на користь України було винесено 12 таких рішень.

Стан опрацювання цієї проблематики свідчить про те, що, незважаючи на підвищений інтерес до сфери,

пов'язаної з наданням якісної медичної допомоги засудженим, суттєвих зрушень у забезпеченні державою та реалізації засудженими цього права не відбувається. Окремі аспекти реалізації права на медичну допомогу засудженими досліджували К.А. Автухов, І.В. Боднар, А.П. Гель, Ю.О. Дем'яненко, І.В. Іваньков, О.Г. Колб, Н.О. Корнієнко, Л.І. Олефір, О.О. Стулов, Р.Б. Хобор та інші.

Метою статті є висвітлення положень законодавства України щодо права засуджених в Україні на медичну допомогу та практики його реалізації, визначеної в рішеннях Європейського Суду з прав людини, а також винесенні на обговорення власних пропозицій стосовно усунення перешкод, що заважають належній реалізації цього права в Україні.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до статті 49 Конституції України держава гарантує право кожного на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування [1]. Зокрема, це стосується й осіб, що перебувають в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах. В Законі України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 р. термін «медична допомога» пояснюється як «діяльність професійно підготовлених медичних працівників, спрямована на профілактику, діагностику, лікування та реабілітацію у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю та пологами» [4].

Станом на грудень 2019 р. реалізація права на медичну допомогу вказаних груп осіб здійснюється в Україні відповідно до Наказу Міністерства юстиції України та Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Порядку організації надання медичної допомоги засудженим до позбавлення волі» від 15.08.2014 р. № 1348/5/572, який визначає основні засади організації надання медичної допомоги засудженим до позбавлення волі та взаємодію закладів охорони здоров'я Державної кримінально-виконавчої служби України із закладами охорони здоров'я з питань надання медичної допомоги засудженим [6].

Зі свого боку медико-санітарне забезпечення засуджених до позбавлення волі регламентується статтею 116 Кримінально-виконавчого кодексу України. З цієї метою у місцях позбавлення волі організовуються необхідні лікувально-профілактичні заклади, а для лікування засуджених, які хворіють на активну форму туберкульозу, – заклади на правах лікувальних. Для спостереження та лікування хворих на інфекційні захворювання в медичних частинах колоній створюються інфекційні ізолятори. Лікувально-профілактична й санітарно-протиепідемічна робота в місцях позбавлення волі організовується і проводиться відповідно до законодавства про охорону здоров'я [3].

Система закладів охорони здоров'я Державної кримінально-виконавчої служби України складається з лікарняних закладів (спеціалізованих – туберкульозна лікарня, дерматовенерологічна лікарня, психіатрична лікарня; багатопрофільних – лікарня, лікарня для інвалідів I та II груп, які потребують постійного медичного нагляду та реабілітації), амбулаторно-поліклінічних закладів (амбулаторія, амбулаторно-профілактичні відділення, медична частина установи виконання покарань, медична частина слідчого ізолятора, пункт охорони здоров'я, фельдшерський пункт), фармацевтичних закладів (аптека, аптечна база) та закладів охорони материнства та дитинства (будинки дитини при установі виконання покарань) [7]. На сьогодні до цієї системи входять 18 відомчих лікарень, з яких 1 лікувальний заклад психіатричного профілю, 8 – туберкульозних закладів, 9 – багатопрофільних; 114 медичних частин в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах [14].

Незважаючи на наявність нормативно-правових актів, які регулюють питання забезпечення прав засуджених на охорону здоров'я, на практиці існує значна кількість проблем у цій сфері. Найбільш актуальними з них є недостатня кількість необхідного медичного персоналу, мінімальне фінансування на закупівлю лікарських засобів, відсутність достатньої кількості медичних препаратів для лікування наявних у засуджених захворювань, невідповідність якості надання медичної допомоги міжнародним стандартам.

Одним із головних показників наявності проблем у медичній сфері та в наданні медичних послуг є рівень захворюваності та смертності в установах виконання покарань. Зокрема, загальна кількість засуджених у 2018 р. склала 55 078. З них, протягом 2018 р. в установах виконання покарань померло 484 особи, серед яких у слідчих ізоляторах (далі – СІЗО) – 138 осіб.

Кількість засуджених, хворих на туберкульоз, на кінець 2018 р. склала 1 141 особу, в тому числі 223 особи – у СІЗО. Порівняно з 2017 р. кількість хворих у розрахунку на 1 тис. засуджених за 2018 р. зменшилась із 23,75 до 20,72. Водночас кількість ВІЛ-інфікованих у 2018 р. зросла з 3 830 осіб до 3 859 осіб, в тому числі 1 017 осіб з них перебували в СІЗО, а показник на 1 тис. ув'язнених зріс із 67,08 до 70,06 [14].

У 2017 р. Кабінетом Міністрів України було схвалено Концепцію реформування (розвитку) пенітенціарної системи України (далі – Концепція). У її тексті Уряд відніс до проблемних питань надання засудженим якісної медичної допомоги наступні положення: організація лікування осіб, хворих на туберкульоз чи інші небезпечні інфекційні хвороби, недостатня укомплектованість медичних закладів кваліфікованими кадрами, низький рівень забезпечення медичним обладнанням, більшість якого застаріле, технічно зношене або не функціонує. Отже, засуджені не мають можливості отримати кваліфіковану медичну допомогу, що призводить до зростання рівня захворюваності та смертності серед них. Також у Концепції констатується той факт, що місця позбавлення волі давно перетворилися у небезпечний осередок інфекційних захворювань, можливість заразитися в яких набагато вища, ніж на волі [5].

Серед указаних вище проблем, що заважають наданню якісного та своєчасного лікування засудженим, слід окремо звернути увагу на проблему застарілої матеріально-технічної бази закладів охорони здоров'я Державної кримінально-виконавчої служби України. Наприклад, на сьогодні медичні частини установ виконання покарань тільки на 30% забезпечені медичним обладнанням, а майже 70% медичного устаткування, яке використовується в пенітенціарних закладах охорони здоров'я, було вироблено у 60–80 роках ХХ століття. Близько 70% медичних частин знаходяться у занедбаному стані та потребують негайного ремонту. Ще однією не менш важливою проблемою є постійне недофінансування системи виконання покарань. Одним із її аспектів є мінімальне фінансування на закупівлю лікарських засобів для засуджених. Відповідно до офіційних даних протягом останніх чотирьох років на забезпечення лікування хворих засуджених виділялося вкрай обмежене фінансування, яке покривало тільки 30% від потреби. Як наслідок це не давало можливості належно проводити діагностику та лікування хворих. В рамках вирішення наведеної вище проблеми у Концепції зазначалося про необхідність належного додаткового фінансування на період з 2018 по 2020 р., де на 2019 р. передбачалося 7 921,5 млн грн. [5]. Однак згідно зі Зведеним кошторисом за 2019 р. на виконання покарань установами і органами Державної кримінально-виконавчої служби України виділялося 6 162,2 млн грн, з них на медикаменти – 56,5 млн грн [9].

Особи, які мають такі захворювання, як туберкульоз, потребують особливого лікування, лікарських засобів та виробів медичного призначення, які необхідні для лікування активної форми туберкульозу за міжнародними схемами. Тільки це підвищить ефективність лікування, зменшить смертність та кількість випадків рецидиву захворювання. У 2018 році Глобальний Фонд по боротьбі з ВІЛ-інфекцією, туберкульозом та малярією забезпечив медичні частини установ виконання покарань України високоякісними протитуберкульозними препаратами, медичним обладнанням нової генерації для швидкої та точної діагностики туберкульозу, матеріалами до цього обладнання.

Наступною проблемою є те, що засуджена особа у питаннях отримання належної медичної допомоги повністю залежна від начальника установи виконання покарання та від лікарів, які працюють у медичній частині. До реформування лікар пенітенціарного закладу охорони здоров'я залежав від начальника установи вико-

нання покарань. Виконуючи свої обов'язки, лікар нерідко піддавався тиску з боку начальства. Це призводило до спотворення дійсної картини подій, що відбувається в українських установах виконання покарань. Для вирішення цієї проблеми відповідно до Концепції у 2017 р. розпорядженням Кабінету Міністрів України було утворено державну установу «Центр охорони здоров'я Державної кримінально-виконавчої служби України» з метою забезпечення незалежності лікаря від керівника установи виконання покарань, що насамперед забезпечить неупереджене встановлення діагнозу та якісне надання медичної допомоги.

Ще однією проблемою є недостатня кількість необхідного медичного персоналу в установах виконання покарань. На сьогодні у медичних закладах установ виконання покарань числиться 2 500 осіб, з них працюючих тільки 1 800. Не вистачає близько третини лікарів, причинами чого є мінімальні заробітні плати та відсутність фінансової мотивації цих працівників.

Розмір окладу працівників лікарень та будинків дитини Державної кримінально-виконавчої служби України визначається відповідно до Наказу Мін'юсту України «Про затвердження схем тарифних розрядів за посадами осіб рядового і начальницького складу Державної кримінально-виконавчої служби України» [8]. Для наочності автори наводять таблицю окладів медичних працівників пенітенціарних закладів охорони здоров'я. Для розрахунків використовувався мінімальний прожитковий мінімум станом на 1 грудня 2019 р. – 2027 грн.

Окремо необхідно зазначити про доплату та надбавки до заробітної плати. Робітникам закладів охорони здоров'я та установ соціального захисту населення, зайнятим на роботах зі шкідливими і важкими умовами праці, за результатами атестації робочих місць встановлюється доплата в розмірі до 12 відсотків посадового окладу (тарифної ставки).

На відміну від України, у більшості європейських країн лікарі отримують високі заробітні плати. Наприклад, середня заробітна плата лікаря у Нідерландах становить 6 500 євро, Швейцарії – 8 000 євро, Великобританії – 7 500 євро, Німеччині – 6 000 євро, Італії – 5 500 євро, Іспанії – 5 000 євро, Данії – 4 700 євро. Тобто, у країнах ЄС лікарі отримують 120 000 – 200 000 грн щомісяця.

Ненадання якісної медичної допомоги засудженим стає причиною значної кількості позовів щодо порушення права на медичну допомогу, що подаються громадянами України до Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) [15]. Наприклад, у 2019 р. ЄСПЛ прийняв рішення відносно України щодо ненадання медичної допомоги у таких справах: «Дейнеко проти України» (заява № 20317/09), «Малий проти України» (заява № 14486/07), «Бургазли проти України» (заява № 41920/09), «Король та інші проти України» (заява № 54503/08, заява № 25725/09, заява № 51967/09, заява № 65987/09, заява № 29273/10, заява № 38721/10, заява № 54570/16, заява № 157/18), «Медяніков проти України» (заява № 31694/06), «Бекетов проти України» (заява № 44436/09), «Чуприна проти України» (заява № 876/16), «Іванов і Кашуба проти України» (заяви № 12258/09 та № 54754/10), «Осипенков проти України» (заява № 31283/17), «Сержантов проти України» (заява № 57240/14), «Солопова проти України» (заява № 17278/18), «Долгих проти України» (заява № 34697/04).

Лише на їх основі загальна сума грошового зобов'язання України за рішеннями ЄСПЛ щодо ненадання медичної допомоги за 2019 р. склала 135 550 євро, тобто близько 3 624 100 грн. Окрім додаткових витрат держави на виплату компенсацій, така кількість справ стає причиною формування негативного іміджу України у світовому співтоваристві.

Автори пропонують детальніше розглянути декілька рішень ЄСПЛ щодо ненадання медичної допомоги засудженим. Так, у справі «Іванов і Кашуба проти України» перший заявник скаржився на ненадання йому жодного лікування ВІЛ, гепатиту С та інших захворювань, другий – на те, що захворів на туберкульоз під час перебування у слідчому ізоляторі та на ненадання йому належної медичної допомоги. За результати розгляду справи суд вирішив, що надана заявникам медична допомога була неналежною, у результаті чого вони зазнали душевного страждання та труднощів, які перевищували невідворотний рівень страждання, притаманного триманню під вартою, а їхня гідність була понижена. Отже, було визнано порушення статті 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція) щодо обох заявників [12].

У справі «Мельник проти України» заявник скаржився, що він став об'єктом нелюдського та такого, що принижує людську гідність, поводження (порушення статті 3 Конвенції). Зокрема, він стверджував, що не отримував необхідного медичного лікування та допомоги при захворюванні на туберкульоз під час відбування покарання. Суд зазначив, що держава має забезпечити особу умовами утримання, які б не порушували її людську гідність, щоб спосіб та метод виконання міри покарання не зумовлювали страждання або труднощі такої міри, які б перевищували неминучий рівень страждань в'язня та щоб з огляду на практичні вимоги ув'язнення його здоров'я та добробут були забезпечені. Наявні три складники, які необхідно розглядати стосовно сумісності стану здоров'я заявника та умов його утримання: 1) медичний стан в'язня; 2) адекватність медичної допомоги, яка надається в умовах утримання; 3) доцільність утримання з огляду на стан здоров'я заявника. Після розгляду справи суд дійшов висновку, що заявник не отримав необхідної та своєчасної допомоги з огляду на серйозність захворювання та наслідки для його здоров'я [13].

Україна – не єдина держава, проти якої ЄСПЛ розглядає справи щодо ненадання медичної допомоги засудженим. Так, ЄСПЛ в рішенні у справі «Попов проти Російської Федерації» від 13 липня 2006 р. визначив, що згідно зі ст. 3 Конвенції держава зобов'язана забезпечувати, щоб особа перебувала в умовах, сумісних із повагою до людської гідності, способи реалізації таких заходів не повинні піддавати людину стресам, приниженням, занепокоєнням, які перевищують допустимий рівень страждань, що викликається позбавленням волі і, враховуючи практичне значення застосовуваних заходів, його здоров'я, душевний стан повинен адекватно гарантуватися, в тому числі, наданням необхідної медичної допомоги [10].

У справі «Хумматов проти Азербайджану» ЄСПЛ наголосив, що відсутність належної медичної допомоги під час тримання під вартою може становити поводження, що суперечить статті 3 Конвенції (рішення у справі «Ухань проти України» пункти 77-83) та рішення у справі «Петухов проти України» (заява № 43374/02 пункти 91-98 від 21 жовтня 2010 р.) [11].

Окремо необхідно зазначити, що серед засуджених особи, які мають такі захворювання, як туберкульоз, гепатит

Таблиця 1

Посадові оклади медичних працівників пенітенціарних закладів охорони здоров'я

Посада	Тарифний розряд	Тарифний коефіцієнт	Зарплата (грн)
Начальник лікарні – лікар,	31	3,44	6 972,88
Начальник відділення (кабінету, лабораторії) – лікар	23	2,8	5 675,6
Лікарі всіх найменувань	20	2,56	5 189,12
Зубний лікар, старший фельдшер	17	2,32	4 702,64
Фельдшер	14	2,08	4 216,16

та СНІД, є однією з найбільш уразливих груп. Вони потребують особливого лікування, яке законодавчо закріплено у низці нормативно-правових актів. ЄСПЛ розглядав питання неналежної медичної допомоги ВІЛ-інфікованим особам, які перебувають в установах виконання покарань України у низці справ (рішення у справах «Кац та інші проти України» заява № 29971/04; «Похлебін проти України» заява № 35581/06; і «Салахов та Іслямова проти України» заява № 28005/08). Зокрема, у справі «Кац та інші проти України», незважаючи на те, що органам влади було відомо про ВІЛ-інфекцію у заявників, відповідного лікування їм не надавалося взагалі, і це призвело до смерті особи. У справі «Салахов та Іслямова проти України» лікування заявника від пов'язаної з ВІЛ-інфекції було спорадичним і нерегулярним.

Питання неналежної медичної допомоги та захисту від туберкульозу і гепатиту в установах виконання покарань України ЄСПЛ розглядав у таких справах: «Мельник проти України» заява № 72286/01 пункти 104-106 від 28 березня 2006 р., «Яковенко проти України» заява № 15825/06 пункти 97-102 від 25 жовтня 2007 р., «Кондратьєв проти України» заява № 5203/09 пункт 72 від 15 грудня 2011 р., «Кушнір проти України» заява № 42184/09 пункти 142-149 від 11 грудня 2014 р. та «Пивоварник проти України» заява № 29070/15 пункти 37-46 від 06 жовтня 2016 р. Головними підставами для висновку ЄСПЛ у цих справах про ненадання заявникам належної медичної допомоги були відсутність оперативності та необґрунтовані затримки у проведенні медичних обстежень, діагностуванні або початку лікування.

У більшості з вище розглянутих справ скарги зазначали, що національне законодавство не передбачає ефективних засобів правового захисту щодо відсутності належної медичної допомоги. ЄСПЛ у своїх рішеннях вказує на те, що стаття 13 Конвенції гарантує доступність на національному рівні засобу правового захисту, здатного забезпечити втілення у життя змісту конвенційних прав і свобод незалежно від того, у якій формі вони закріплені в національному правовому порядку. У всіх наведених справах ЄСПЛ зазначає, що було порушення статті 13 Конвенції у зв'язку з відсутністю у національному законодавстві ефективного та доступного засобу правового захисту щодо скарги заявника на відсутність належної медичної допомоги.

Висновки. Можна дійти висновку, що задля підвищення ефективності системи надання медичної допомоги в установах виконання покарань необхідним є створення належних умов для проведення лікувально-діагностичного процесу в медичних частинах та установах Державної кримінально-виконавчої служби України. Необхідним є проведення реформування організації охорони здоров'я в установах виконання покарань, орієнтуючись на Європейські в'язничні правила та доповіді Комітету Ради Європи з питань запобігання катуванням.

На думку авторів, з метою забезпечення належної реалізації права засуджених на медичну допомогу потрібно зробити наступні першочергові дії:

- 1) забезпечити незалежність діяльності системи охорони здоров'я Державної кримінально-виконавчої служби України та оснащення її сучасними засобами діагностики та лікування;
- 2) збільшити фінансування закладів охорони здоров'я системи виконання покарань відповідно до потреб;
- 3) оновити матеріально-технічну базу та укомплектувати штат медичних працівників установ виконання покарань;
- 4) забезпечити прозорість процесів закупівлі лікарських препаратів, виробів медичного призначення, медичної техніки за державні кошти; надати можливість засудженим отримувати високоякісну медичну допомогу відповідно до міжнародних стандартів та стандартів у сфері охорони здоров'я, визначених національним законодавством;
- 5) забезпечити профілактику, раннє виявлення хвороб, належну послідовність обстеження та лікування засуджених;
- 6) запровадити механізми фінансової мотивації медичних працівників.

Автори сподіваються, що запропоновані пропозиції щодо вдосконалення процесу реалізації права на медичну допомогу засудженими в Україні активізують обговорення цієї проблематики в доктрині національного та міжнародного права, що у підсумку дозволить виробити більш конкретні кроки для подолання всіх перешкод на шляху реалізації права на медичну допомогу засудженими в Україні. Подальше наукове обговорення означеного питання є актуальним і повинне тривати й надалі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // *Відомості Верховної Ради України*. 1996 г., № 30.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_004.
3. Кримінально-виконавчий кодекс від 11.07.2003 р. № 1129-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15>.
4. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801>.
5. Про схвалення Концепції реформування (розвитку) пенітенціарної системи України : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 вересня 2017 р. № 654-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/654-2017-p>.
6. Про затвердження Порядку організації надання медичної допомоги засудженим до позбавлення волі : Наказ Міністерства юстиції України, Міністерства охорони здоров'я України від 15.08.2014 р. № 1348/5/572 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0990-14>.
7. Про затвердження Переліку закладів охорони здоров'я Державної кримінально-виконавчої служби України : Наказ Міністерства юстиції України від 21.03.2013 р. № 499/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/z0472-13>.
8. Про затвердження схем тарифних розрядів за посадами осіб рядового і начальницького складу Державної кримінально-виконавчої служби України : Наказ Міністерства юстиції України від 13.03.2018 № 685/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0289-18>.
9. Зведений кошторис на 2019 рік, зведений план асигнувань (за винятком надання кредитів з бюджету) загального фонду бюджету на 2019 рік за бюджетною програмою КПКВК 3601020 «Виконання покарань установами і органами Державної кримінально-виконавчої служби України». URL: <https://minjust.gov.ua/files/general/2019/02/14/20190214180352-43.xls>.
10. Справа «Попов проти Російської Федерації» (заява № 26853/04) від 13.07.2006. URL: <http://hrlibrary.umn.edu/russian/euro/Rborispopovcase.html>.
11. Справа «Хумматов проти Азербайджану» (заяви №№ 9852/03 і 13413/04) від 29.11.2007. URL: [{"tabview": \[\"document\"\],"itemid":\[\"001-83588\"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#?tabview=).
12. Справа «Іванов і Кашуба проти України» (заяви № 12258/09 та № 54754/10) від 29.01.2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d09.
13. Справа «Мельник проти України» (заява N 72286/01) від 28.03.2006. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_049.
14. Дотримання прав ув'язнених в Україні у 2018 році : доповідь правозахисною організацією «Донецький Меморіал». URL: <http://ukrprison.org.ua/articles/1551280200>.
15. Переп'юлкін С.М., Сироїд Т.Л., Філяніна Л.А. Міжнародне право : словник-довідник; за заг. ред. Т.Л. Сироїд. Харків : Юрайт, 2014. 408 с.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ОФОРМЛЕННЯ МІЖНАРОДНИХ ЧАРТЕРНИХ І ЛІНІЙНИХ ПЕРЕВЕЗЕНЬ

FEATURES OF LEGAL REGULATION AND REGISTRATION OF INTERNATIONAL CHARTER AND LINER TRANSPORTATION

Сушинський В.С.,
магістрант

*Навчально-наукового морського гуманітарного інституту
Одеського національного морського університету*

Стаття присвячена дослідженню правового регулювання та оформлення міжнародних морських чартерних і лінійних перевезень у міжнародному законодавстві. Оскільки, Україна є морською державою, то дослідження питань, що стосуються правового регулювання лінійних та чартерних перевезень, є досить актуальним та важливим.

Проаналізоване сучасне вітчизняне законодавство, яке регулює лінійні та чартерні перевезення, та пропонуються шляхи по його вдосконаленню. З огляду на те, що після підписання Україною угоди про асоціацію з Європейським Союзом виникла необхідність модернізації вітчизняного морського законодавства, приділяється увага питанню імплементації Україною міжнародно-правових норм, зокрема міжнародних конвенцій, які регулюють чартерні перевезення.

Розглянуті особливості порядку реєстрації ліній закордонного плавання в Україні. Україна має значний потенціал для того, щоб стати однією з провідних морських держав у Європі, тому є необхідність у вдосконаленні нормативно-правової бази, що дасть поштовх для розвитку морської галузі. Тому в статті проаналізоване національне законодавство, яке регулює порядок реєстрації морських ліній закордонного плавання та висунуті пропозиції щодо його вдосконалення.

Розглядаються проблеми, які можуть виникнути при здійсненні державою, зокрема Адміністрацією морських портів України, контролю та нагляду за дотриманням встановлених вимог операторами лінійних перевезень та висунута пропозиція, щодо поліпшення прозорості цього процесу. На основі аналізу чинної нормативної бази, як національної, так і міжнародної, наукових публікацій у сфері міжнародного морського права було здійснено порівняльний аналіз положень, що регулюють міжнародні морські чартерні та лінійні перевезення, дослідження питання порядку та особливостей реєстрації ліній закордонного плавання з метою формулювання особливостей правового регулювання таких перевезень, проблем, які існують у сфері чартерних та лінійних перевезень. Викладено світову практику особливостей правового регулювання чартерних і лінійних перевезень морським транспортом.

Ключові слова: чартер, коносамент, договір, лінійні перевезення, морські лінії, чартерні перевезення, морське право.

This article is devoted to the study of legal regulation and registration of international sea Charter and liner transportation in international legislation. Since Ukraine is a Maritime power, the study of issues related to the legal regulation of liner and Charter transportation is quite relevant and important. The article analyzes the modern domestic legislation that regulates liner and Charter transportation and suggests ways to improve it. Taking into account the fact that after Ukraine signed the Association agreement with the European Union, there was a need to modernize the domestic Maritime legislation, attention is paid to the implementation of international legal norms by Ukraine, in particular international conventions that regulate Charter transportation.

Features of the order of registration of lines of foreign navigation in Ukraine are also considered. Ukraine has great potential to become one of the leading Maritime powers in Europe, so there is a need to improve the regulatory framework, which in turn will give impetus to the development of the Maritime industry. Therefore, this article analyzes the national legislation that regulates the registration of sea lines of foreign navigation and put forward proposals for its improvement. The problems that may arise in the implementation by the state, in particular by the Administration of seaports of Ukraine, of control and supervision over compliance with the established requirements by operators of liner transportation are considered and proposals to improve the transparency of this process are put forward.

Based on the analysis of the current regulatory framework, both national and international and based on scientific publications in the field of international law of the sea, was carried out a comparative analysis of provisions regulating international Maritime Charter and liner shipping, research of the procedure and peculiarities of registration of foreign navigation lines, with the purpose of formulating peculiarities of legal regulation of the transportation problems that exist in the field of Charter and liner services. The world practice of features of legal regulation of Charter and liner transportations by sea transport is stated.

Key words: Charter, bill of lading, contract, liner transportation, sea lines, Charter transportation, Maritime law.

Постановка проблеми. На сьогоднішній день учасники міжнародних перевезень морським транспортом займаються процесом вдосконалення та пошуком нових рішень у сфері правового регулювання та юридичного оформлення відносин, які виникають при здійсненні міжнародних морських лінійних та чартерних перевезень. Також існують проблемні питання в сфері реєстрації морських ліній закордонного плавання та у контролі з боку держави за дотриманням операторами лінійних перевезень встановлених вимог. Для того, щоб законні права та інтереси обох сторін дотримувались, є актуальним дослідження шляхів удосконалення вітчизняного законодавства.

Стан опрацювання. Дослідженнями питань щодо правового регулювання та оформлення міжнародних чартерних і лінійних перевезень займалися С.О. Кузнецов, Л.І. Пашковська, О.О. Балобанов, Н.В. Мельников, В.П. Лебедєв та інші.

Мета дослідження – аналіз особливостей правового регулювання та оформлення міжнародних чартерних та лінійних перевезень морським транспортом у міжна-

родному законодавстві з метою формулювання конкретних рекомендацій, втілення яких призвело б до позитивних змін не лише на рівні правового регламентування окреслених відносин, що виникають у сфері лінійних та чартерних перевезень, але й мало б вплив на особливості оформлення таких міжнародних перевезень. Також є нагальним питання щодо вдосконалення вітчизняного законодавства, яке регулює відносини, що складаються в процесі реєстрації ліній закордонного плавання.

Виклад основного матеріалу. Перевезення вантажів морським транспортом відіграє ключову роль у системі міжнародної торгівлі. Міжнародне перевезення вантажу морським транспортом здійснюється на основі договору морського перевезення вантажів. Серед морських перевезень зазвичай виокремлюють два основних види: лінійні та трампові перевезення.

Лінійні морські перевезення (line shipping) – метод організації морських перевезень генеральних вантажів малими партіями. Рух суден здійснюється по завчасно оголошеному розкладу, де вказуються всі порти заходу

залежно від наявності для цих портів або в них вантажу для рейсу, що виконується. Основною рисою лінійного судноплавства є значна чисельність партій вантажів і вантажовласників, що виключає можливість домовлятися із кожним про ціну перевезення, тому оплата перевезення вантажу здійснюється по встановленому тарифу, який орієнтується на витрати перевізника. Угода між перевізником та вантажовласником не є угодою про найм судна на умовах договору фрахтування. Договором перевезення в лінійному судноплаванні зазвичай є коносамент, іноді застосовується букінг-нот, берс-нот [5, с. 10].

Основною перевагою використання лінійного перевезення вантажів є зниження витрат на портові збори, а це дає змогу створити умови для розвитку зовнішньої торгівлі, зростання вантажообігу в морських портах, тобто збільшити доходи морських портів. Також до переваг лінійних перевезень можна віднести стабільну тарифну систему та можливість завчасного планування морських перевезень вантажів, оскільки лінійні перевезення здійснюються згідно завчасно оголошеного розкладу.

Недоліками морських лінійних перевезень є те, що ціна хоч і є більш стабільною, але частіше за все є вищою, ніж при чартерних перевезеннях. Також для функціонування морської лінії потрібна стійка вантажна база, а лінія повинна бути постійно завантаженою.

Для того, щоб морська лінія функціонувала, потрібна процедура її реєстрації у визначених країнах. Основним нормативно-правовим актом, що визначає порядок реєстрації, функціонування, припинення дії та контролю за роботою ліній закордонного плавання для українських та іноземних суден є Інструкція про порядок реєстрації ліній закордонного плавання, яка затверджена наказом Міністерства інфраструктури № 790. Згідно положень Інструкції, лінія закордонного плавання – регулярне морське сполучення між визначеними портами двох або декількох країн, яке здійснюється за лінійним розкладом визначеними суднами.

Основними ознаками лінії закордонного плавання є:

- 1) встановлення обов'язкових і факультативних іноземних та українських портів заходження;
- 2) закріплення для роботи на лінії визначених типів суден;
- 3) встановлення періодичності заходження закріплених суден в обов'язкові порти заходження;
- 4) реєстрація лінії здійснюється Державною службою морського та річкового транспорту України за поданням Адміністрації морських портів України.

До лінійних рейсів належить морське регулярне сполучення для забезпечення перевезень вантажів із періодичністю заходження суден до обов'язкового порту заходження не рідше одного разу на місяць [2].

Конвенція про Кодекс поведінки лінійних конференцій базується на встановлених цілях і принципах, одним з яких є принцип, що полягає в тому, що в практиці конференцій не повинно допускатися ніякої дискримінації щодо судовласників, вантажовідправників або зовнішньої торгівлі будь-якої країни. В пункті 16 статті 2 «Участь в перевезеннях» Конвенція містить таке положення:

«У будь-якій конференційній Угоді про пул конференцій передбачає належні заходи для випадків, коли лінійчлен не приймає до перевезення вантаж з якої-небудь причини, за винятком затримки його пред'явлення вантажовідправником. Така угода має передбачати, щоб судно, що має незаброньовану кубатуру, придатну для використання, дозволялося приймати такий вантаж навіть понад частку перевезень цієї лінії в пулі, якщо в іншому разі цей вантаж не буде відправлений або буде затриманий понад терміну, встановленого конференцією» [4].

Тобто, вантажовідправники захищені від дискримінаційних дій з боку перевізників, оскільки лінійний перевізник може не прийняти вантаж **лише у випадку затримки пред'явлення вантажу**. Українське законодав-

ство не висуває до лінійних перевізників вимогу недопущення дискримінаційних дій щодо вантажовідправників.

Конвенція про Кодекс поведінки лінійних конференцій не була ратифікована Україною і включена нею до Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів. З огляду на підписання Україною угоди про асоціацію з Європейським Союзом та враховуючи необхідність вдосконалення національного законодавства пропонується підняти питання про ратифікацію Конвенції про Кодекс поведінки лінійних конференцій та імплементувати її положення. Автоматично виникне необхідність у зміні діючих положень Інструкції про реєстрацію ліній закордонного плавання, зокрема закріплення в умовах функціонування ліній закордонного плавання, вимоги до лінійного перевізника забезпечувати вільний доступ вантажовідправників до лінійних перевезень, недопущення дискримінаційних дій з боку лінійного перевізника. Також необхідними є зміни положень у частині строків розгляду Морською адміністрацією документів для реєстрації ліній закордонного плавання. Нині Інструкцією встановлений 10-денний строк розгляду документів [2]. Пропонується, скоротити строк розгляду документів з десяти до п'яти робочих днів, оскільки основні документи вже опрацьовані та погоджені з Адміністрацією морських портів.

Для залучення більшої кількості лінійних операторів пропонується встановити на законодавчому рівні систему пільг у вигляді зменшення вартості корабельних і лоцманських зборів. Зменшення вартості повинно залежати від частоти заходу суден лінійних перевізників до морських портів України за принципом чим більше здійснено заходів суден до портів – тим більша знижка. На думку автора, це дасть змогу залучити більшу кількість лінійних перевізників та збільшити товарообіг у морських портах України.

Підтвердженням наявності договору морського перевезення вантажу в лінійному судноплаванні в більшості випадків є коносамент – Bill of Lading (англ.). Особливе значення коносамент має у відносинах між судовласником та одержувачем вантажу, який є єдиним документом, що регулює ці відносини. Коносамент є цінним папером, який виражає право власності на конкретний вказаний у ньому товар. Коносамент – це транспортний документ, який містить умови договору морського перевезення, і видається перевізником відправнику після прийому вантажу, засвідчує факт укладення договору [5, с. 35].

Відповідно до положень частини 1 статті 137 Кодексу торговельного мореплавства України після приймання вантажу до перевезення перевізником вантажу, капітан або агент перевізника зобов'язані видати відправнику коносамент, який є доказом прийому перевізником вантажу, зазначеного в документі [1]. Однак, частина 2 статті 137 КТМ України містить положення про те, що:

«Перевізник може видати інший, ніж коносамент, документ на підтвердження отримання вантажу для перевезення. Такий документ є першорядним доказом укладення договору морського перевезення і приймання перевізником вантажу, як його описано в цьому документі» [1].

На думку автора, положення статті потребують удосконалення, оскільки законодавець у частині 1 ст. 137 КТМ України наділяє перевізника вантажу обов'язком видати відправнику коносамент, а положення частини 2 ст. 137 – правом видачі іншого документу, ніж коносамент. Проаналізувавши положення Конвенції ООН про морське перевезення вантажів 1978 р., можна сказати, що це питання врегульовано більш чітко. Оскільки положення частини 1 статті 14 Конвенції ООН про морське перевезення вантажів вказує на те, що перевізник зобов'язаний видати коносамент, але **лише за вимогою вантажовідправника** [3].

Основними конвенціями, що регулюють морські перевезення вантажів, є:

- 1) Міжнародна конвенція про уніфікацію деяких правил про коносамент, яка була прийнята 25 серпня 1924 р.;

2) Протокол змін та доповнень до Міжнародної конвенції щодо уніфікації деяких правил про коносамент, які також відомі як «Правила Вісбі», прийняті 23 лютого 1968 р.;

3) Конвенція ООН про морське перевезення вантажів (Гамбурзькі правила), прийняті 30 березня 1978 р.

Важко не погодитись із думкою А. Жарикова, який у своїй публікації зазначає, що Україна не є учасником ані Гаазьких, ані Гамбурзьких правил. Натомість, у нашій державі регулювання морських перевезень здійснюється Кодексом торговельного мореплавства від 23.05.1995 р. Незважаючи на те, що положення Кодексу про морське перевезення дуже близькі до Гаазьких правил та у багатьох випадках дослівно їх відтворюють, відсутність України у списку країн, що ратифікували основні міжнародні конвенції, які регулюють міжнародні морські перевезення, є значною практичною та теоретичною проблемою у визнанні України як «морської» держави [6].

Трампові морські перевезення (англ. tramp service) – спосіб організації морських перевезень масових вантажів судовими партіями (зерно, руда, вугілля, нафта та нафтопродукти, ліс). Судна трампового судноплавства працюють без розкладу, в режимі, який погоджений між перевізником та вантажовласником. Провізна плата (ціна морського перевезення, фрахт) формується на відкритому фрахтовому ринку в умовах вільної конкуренції під впливом попиту та пропозиції на тоннаж. Ціна перевезення встановлюється за згодою сторін договору фрахтування для кожної конкретної угоди і фіксується в чартері у вигляді ставки фрахту. Взаємовідносини сторін у трамповому судноплаванні регулюються чартером, коносамент виконує лише функції товаророзпорядчого, товаросупроводжувачого документу і розписки судна в прийомі вантажу до перевезення [5, с. 11]. Якщо порівнювати трампові та лінійні перевезення, до переваг перших можна віднести те, що вони можуть діяти без стійкої вантажної бази, трампові ж перевезення є більш вигідними з фінансової точки зору, оскільки ціни формує світовий фрахтовий ринок, а не конкретний перевізник.

Чартер відповідно до статті 134 Кодексу торгового мореплавства України є документом, що підтверджує наявність і зміст договору морського перевезення вантажу, якщо договір передбачає умову надання для перевезення всього судна, його частини або окремих суднових приміщень [1].

Під рейсовим чартером у широкому сенсі розуміється договір фрахтування транспортного засобу, відповідно до якого одна сторона (фрахтівник) зобов'язується надати іншій стороні (фрахтувальнику) за плату всю або частину місткості одного або кількох транспортних засобів на один або кілька рейсів для перевезення вантажу. В чартері детально обумовлюють зміст договору та взаємні обов'язки сторін: найменування і техніко-експлуатаційні характеристики судна, рід вантажу, його транспортні особливості і кількість, порти навантаження і розвантаження, строки готовності судна під навантаження, фрахт, порядок розрахунку сталірного часу. Умови чартеру погоджують фрахтувальник та перевізник [5, с. 15].

На практиці для оформлення договору використовують типові проформи чартерів. Договір-чартер партії укладається в письмовому вигляді з використанням стандартних форм чартерів. У кожній із них викладені здебільшого загальні умови, які не піддають перегляду умов перевезення вантажів. На сьогодні існує близько 400 проформ чартерів [3, с. 16].

Всі проформи чартерів, навіть стандартні, все ж не мають уніфікованих форм побудови з точки зору реквізитів, які в них вказуються. Із цих позицій розрізняють чартери: чистий, від-

критий та широкий. Чистий чартер – це такий чартер, який при укладенні договору фрахтування підписується судовласником і фрахтівником без змін стандартної форми. Відкритий чартер – чартер, в якому не вказані ані рід вантажу, ані порт призначення. Фрахтування тоннажу по ньому здійснюється в тих випадках, коли фрахтівник не називає заздалегідь вантажі для перевезення і порти для призначення. Широкий чартер – це чартер зі значною кількістю географічних опціонів. Географічний опціон – це право фрахтівників, обумовлене в чартері, обирати порт завантаження або вивантаження із числа зазначених у чартері [7, с. 61–62]. У міжнародній практиці немає правового акту у вигляді міжнародної угоди або конвенції, який би регулював питання, що відносяться до форми та змісту чартеру.

Висновки і пропозиції. Міжнародні морські лінійні та чартерні перевезення відіграють важливу роль у міжнародній світовій торгівлі та міжнародній економіці, вони дуже швидко розвиваються, тому потребують постійного вдосконалення та правового регулювання. Якщо розглядати питання лінійних перевезень у міжнародно-правовому аспекті, то існує низка міжнародних нормативних актів, які регулюють міжнародні морські лінійні перевезення. Серед них і Конвенція про Кодекс поведінки лінійних конференцій, і Конвенція про уніфікацію деяких правил про коносамент, Гамбурзькі правила, Конвенція ООН про договір повного або часткового перевезення вантажу. Існує необхідність ратифікації Україною вищезазначених нормативних актів, оскільки Україна є морською державою та рухається по шляху євроінтеграції і приведення національного законодавства до відповідності міжнародному законодавству. Тому імплементація перелічених міжнародних актів не лише прискорить рух нашої держави до європейської спільноти, але й пришвидшить розвиток національного морського права та його вдосконалення. Такі зміни в свою чергу повинні позитивно відобразитися на розвитку національної морської індустрії.

Що стосується національного регулювання морських ліній, то залучення недержавних органів (наприклад, міжнародні асоціації морських перевізників) до контролю за лінійними перевезеннями, процесом видачі підтвердження про реєстрацію ліній закордонного плавання зробило б ці процеси більш прозорими та відкритими.

Ще однією пропозицією є внесення змін до Інструкції «Про порядок реєстрації ліній закордонного плавання», серед яких запропоновано зменшення строків розгляду питання про реєстрацію ліній закордонного плавання з 10-денного строку до п'яти робочих днів, до переліку умов функціонування ліній закордонного плавання внести умову щодо недопущення дискримінаційних дій щодо вантажовідправника та забезпечити вільний доступ всіх учасників до можливості використання лінійних перевезень.

Запропоновано та мотивовано необхідність закріплення на законодавчому рівні системи зменшення зборів для лінійних перевізників, які постійно заходять у морські порти України. Більш прозорий та лібералізований процес отримання підтвердження про реєстрацію морської лінії та контроль за дотриманням встановлених норм дасть змогу зменшити збори та платежі, які стягуються з лінійних операторів, що може стати інструментом залучення більшої кількості лінійних перевізників для наших морських портів.

Що стосується чартерних перевезень, то одним зі шляхів розвитку таких перевезень може стати прийняття міжнародного акту, який би систематизував та уніфікував правила, які стосуються чартерних перевезень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кодекс торговельного мореплавства України // *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 47–52. Ст. 349.
2. Наказ Міністерства інфраструктури України від 14.10.2013 № 790 «Про затвердження Інструкції про порядок реєстрації ліній закордонного плавання» // *Офіційний вісник України*. 2013 р., № 88, с. 162.
3. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про морське перевезення вантажів від 31.03.1978 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/995_391.
4. Конвенція про кодекс поведінки лінійних конференцій від 06.04.1974 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/995_020.
5. Чуєнко В.М., Лебедев В.П. Договір морського перевезення вантажів. О.: Фенікс, 2008. 140 с.
6. Жариков А. Публікація в виданні «Юридична газета» від 24.02.2015 року, № 8.
7. С.О. Кузнецов, Л.І. Пашковська, Морське приватне право: навчальний посібник. О.: Фенікс, 2012. 232 с.

**СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ГЕНДЕРНОГО ПРИНЦИПА
НА МЕЖДУНАРОДНОМ УНИВЕРСАЛЬНОМ УРОВНЕ****THE DEVELOPMENT OF THE GENDER PRINCIPLE
AT THE UNIVERSAL LEVEL****Сыроед Т.Л.,***доктор юридических наук, профессор,
заведующая кафедрой международного и европейского права
юридического факультета
Харьковского национального университета имени В.Н. Каразина*

В статье проведен анализ становления и развития принципа равенства мужчины и женщины с момента создания ООН. Проанализированы основные универсальные международные акты в этой сфере, в частности Конвенция о политических правах женщины, Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, Пекинская декларация и Платформа действий, Венская декларация и Программа действий, Декларации тысячелетия ООН, Политическая декларация, Повестка дня в области устойчивого развития на период до 2030 года и другие. Уделено внимание резолюциям Совета Безопасности ООН, Экономического и Социального Совета ООН, касающихся гендерного принципа. В частности, определено, что резолюции СБ ООН подчеркивают важность защиты гражданских лиц от сексуального насилия в условиях конфликта, включая разъяснительную работу с военнослужащими и применение дисциплинарных мер; акцентируют внимание на криминализации сексуального насилия, совершенного в условиях конфликта, и наказании виновных. Резолюции ЭКОСОС акцентируют внимание на учёте гендерной проблематики во всех стратегиях и программах системы ООН, усилении мер в области предупреждения преступности и уголовного правосудия в целях борьбы с насилием в отношении женщин.

Подчеркнута роль специализированных докладов Генерального секретаря ООН, посвященных соблюдению гендерного принципа при поддержании международного мира и безопасности, проведении миротворческих операций ООН в период вооруженных конфликтов, содержащих конкретные рекомендации в этой сфере.

Раскрыто значение специализированных институциональных структур в сфере обеспечения гендерного принципа, в частности уделено внимание роли женщин, Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин, являющегося одним из договорных органов в сфере защиты прав человека ООН, Структуре ООН по вопросам гендерного равенства и расширения прав и возможностей женщин («ООН-женщины»). Сделаны соответствующие выводы.

Ключевые слова: гендерный принцип, защита, институциональная система, права человека, правовые гарантии, универсальные нормы.

The article analyses the development of the principle of equality between men and women since the creation of the United Nations. The main universal international acts in this area are analysed, in particular: Convention on the Political Rights of Women, Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, the Beijing Declaration and Platform for Action, the Vienna Declaration and Program of Action, the UN Millennium Declaration, Political Declaration, Agenda areas of sustainable development for the period until 2030, etc. Attention is paid to the United Nations Security Council, United Nations Economic and Social Council resolutions concerning gender principle. In particular, it is determined that United Nations Security Council resolutions emphasize the importance of protecting civilians from sexual violence in conflict situations, including outreach to military personnel and disciplinary measures; that sexual violence in conflict is a war crime, requiring the parties to the armed conflict to take immediate measures to protect victims and punish those responsible. ECOSOC resolutions focus on mainstreaming a gender perspective into all United Nations system strategies and programmes, strengthening crime prevention and criminal justice responses to violence against women.

The role of the specialized reports of the United Nations Secretary General on the observance of the gender principle in maintenance of international peace and security, and the conduct of United Nations' peacekeeping operations during armed conflicts containing specific recommendations in this area is emphasized.

The role of specialized institutions in the field of ensuring the gender principle is characterized; particularly, attention is paid to the role of the Commission on the Status of Women and the Committee on the Elimination of Discrimination against Women. The essence of the United Nations Entity for Gender Equality and the Empowerment of Women (UN Women) is disclosed. Relevant conclusions are made.

Key words: gender principle, protection, institutional system, human rights, legal guarantees, universal norms.

Постановка проблемы. С момента принятия Статута ООН 1945 года, фундаментальным принципом которого провозглашен принцип равенства мужчины и женщины, организация в лице ее главных органов плодотворно работает над разработкой норм в этой сфере. Несмотря на то, что гендерный принцип является основой прав человека, тем не менее миллионы людей во всем мире по-прежнему сталкиваются с дискриминацией в различных сферах, которая характерна не только для развивающихся стран, стран охваченных вооруженными конфликтами. Негативные тенденции в этих государствах содействуют массовому обнищанию населения. По оценкам Всемирного банка, подготовленным на основе исторических темпов роста, к 2030 году в странах Африки к югу от Сахары будет, по всей вероятности, проживать 87% самого обнищавшего населения в мире [1]. Такая негативная тенденция особо затрагивает женщин. Законы и политика запрещают женщинам равный доступ к земле, собственности, жилью; экономические и социальные реалии в бедных странах сужают выбор женщинами сфер деятельности,

что делает их уязвимыми для торговли людьми, сексуальной эксплуатации. Не являются, к сожалению, исключением и развитые страны, в которых дискриминация обретает иные формы и охватывает политическую, трудовую, криминально-правую и другие сферы.

Анализ последних исследований и публикаций. Вышеуказанное свидетельствует об актуальности избранной темы исследования, ее значимости для международного права и защиты прав человека. Следует отметить, что в науке международного права вопросам прав человека посвящено значительное количество работ как отечественных, так и зарубежных авторов: М. Буроменского, В. Карташкина, Т.Клименковой, М. Патриции Коннелли (М. Patricia Connelly), Л. Корбут, Е. Лукашевой, И. Лукашука, Р. Махмудова, С. Сергеевой, Г. Тункина, К. Чижмар, О. Шакуро, В. Юдин Баррито (V. Eudine Barriteau) и других. Вместе с тем указанная проблематика требует дальнейшего исследования с учётом новых реалий, связанных с современными вызовами: соблюдение гендерного принципа в условиях обеспечения мира и безопасности, непро-

порциональное воздействие вооружённых конфликтов на женщин и девочек, соблюдение гендерного принципа в деятельности международных межправительственных организаций, появление новых форм преступности с участием женщин и девочек.

Цель статьи заключается в исследовании правовой основы становления и развития гендерного принципа на международном универсальном уровне; акцентировании внимания на деятельности органов ООН в развитии принципа и разработке рекомендаций, направленных на его практическую реализацию в деятельности международных институтов, миротворческих миссий, государств; разработке рекомендаций, направленных на обеспечение этого принципа на уровне государств, структур.

Изложение основного материала. Статут ООН заложил основы для дальнейшей разработки и принятия норм, базирующихся на гендерном принципе, этот процесс продлился на многие годы. Его сущность заключается не только в разработке, обновлении правовой основы, но и в создании международным сообществом дополнительных контрольных органов, расширении круга их полномочий и усовершенствовании направлений деятельности.

Принцип гендерного равенства получил свое развитие во Всеобщей декларации прав человека 1948 г., Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 г., Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. В последующем он нашёл своё отражение в документах, касающихся различных сфер прав человека: обеспечения политических прав, противодействия дискриминации, обеспечения прав человека во время вооружённых конфликтов, трудовых правоотношений и так далее.

Несмотря на то, что в основе гендерного принципа лежит равенство мужчины и женщины, большинство договоров, содержащих положения о гендерном принципе, касаются обеспечения прав женщин, что справедливо вызывает критические замечания. В частности, 1952 год ознаменован принятием Генеральной Ассамблеей ООН (далее – ГА ООН) Конвенции о политических правах женщины, в соответствии с которой государства-участники взяли обязательство придерживаться принципа равенства мужчины и женщины (резолюция 640 (VII) от 20 декабря 1952 г.) [2]. В развитие последующего закрепления этого принципа в области семейного права были приняты Конвенция о гражданстве замужней женщины (A/RES 1040 (XI) от 29 января 1957 г.) и Конвенция о согласии на вступление в брак, брачном возрасте и регистрации браков (A/RES 1763 A (XVII) от 7 ноября 1962 г.).

В развитие политических прав женщин в 2000 г. ГА ООН приняла Политическую декларацию, в соответствии с которой государства-участники обязуются обеспечить формирование в государствах общества, в котором женщины и мужчины действовали бы сообща во имя построения такого мира, где каждый человек мог бы жить в условиях равенства, развития и мира в XXI веке (п. 10) (A/RES/ S-23/2 от 10 июня 2000 г.) [3].

В Руководящих принципах правового регулирования деятельности политических партий (Варшава / Страсбург, 2011 г.) [4] акцентовано внимание на том, что в политике представлено небольшое число женщин, что является серьёзной проблемой, ослабляющей развитие демократических процессов. Во многих государствах женщины занимают менее 10% мест в парламенте, а средний показатель по Европе составляет только 18% (п. 51). Принципы содержат рекомендации о том, что во внутрипартийных правилах следует предусмотреть конкретные меры, обеспечивающие женщинам достаточные возможности для участия в выборах в качестве кандидатов и для представительства в выборных органах (п. 99 «Гендерное равенство»).

В 1979 году Генеральная Ассамблея приняла Конвенцию о ликвидации всех форм дискриминации в отноше-

нии женщин, которая охватывает ряд мер, необходимых для принятия государствами для ликвидации дискриминации в отношении женщин в большинстве сфер, включая политическую и государственную жизнь, гражданство, образование, труд, охрану здоровья, брак и семейную жизнь. Конвенцией определены права женщин в контексте международного гуманитарного права и отражён переход от признания прав женщин в правовом порядке к их практической реализации (резолюция 34/180 ГА ООН от 18 декабря 1979 г.) [5]. Для осуществления контроля за реализацией положений Конвенции был создан Комитет по ликвидации дискриминации относительно женщин.

Конвенция является источником вдохновения для женщин из всех уголков мира, она оказывает положительное влияние на формирование нормативно-правовой базы на национальном уровне, например способствуя укреплению соответствующих конституционных положений, учреждению комиссий по экспертизе законодательства и разработке специальных мер временного характера для расширения участия женщин в разных сферах жизни.

10 декабря 1999 года был открыт для подписания Факультативный протокол к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, который предоставляет возможность женщинам-жертвам половой дискриминации подавать жалобы в международный договорный орган – Комитет по ликвидации дискриминации относительно женщин (резолюция 54/4 ГА ООН от 6 октября 1999 г.) [6].

Вопросам ликвидации дискриминации относительно женщин по половому признаку уделено внимание также в Венской декларации и Программе действий 1993 года, которой закреплено, что «полное и равное участие женщин в политической, гражданской, экономической, общественной и культурной жизни на национальном, региональном и международном уровнях, а также ликвидация всех форм дискриминации по признаку пола являются первоочередными целями международного сообщества. Насилие по признаку пола и все формы сексуального домогательства и эксплуатации, включая те из них, которые происходят из культурных предрассудков и незаконной международной торговли женщинами, несовместимы с достоинством и ценностью человеческой личности и должны быть искоренены» (ст. 18) [7]. Документ возлагает на ООН обязательства по содействию соблюдению всех договоров по правам человека, касающимся прав женщин.

В 1995 году на 4-й Всемирной конференции по положению женщин, состоявшейся в Пекине (Китай), были приняты Пекинская декларация и Платформа действий – стратегическая программа расширения прав и возможностей женщин. Платформа действий охватывает критические проблемные области: бедность; образование и профессиональная подготовка; здоровье; насилие; вооружённые конфликты; экономика; власть и принятие решений; институциональные механизмы; права человека; средства массовой информации; окружающая среда и вопросы, касающиеся девочек. Для каждой из этих критических проблемных областей определены стратегические цели и подробный перечень соответствующих действий, которые должны быть предприняты правительствами и другими заинтересованными сторонами на национальном, региональном и международном уровне [8]. На сегодняшний день Платформа действий остается самой полной глобальной рамочной программой и концептуальным планом действий, являясь ориентиром и источником вдохновения в деле эффективной реализации гендерного равенства и прав человека в отношении женщин и девушек во всем мире.

Проблема гендерного равенства стала центром внимания Декларации 2000 года, которой равенство отнесено к одной из фундаментальных ценностей XXI века. В частности было указано, «что ни один человек и ни одна страна

не должны лишаться возможности пользоваться благами развития. Должно быть гарантировано равенство прав и возможностей мужчин и женщин (Раздел I, ст. 6). Документом закреплена решимость способствовать равенству мужчин и женщин, расширению прав и возможностей женщин как эффективным средствам борьбы с нищетой, голодом и болезнями и стимулирования развития, носящего подлинно устойчивый характер; (раздел III, ст. 20); обеспечить, чтобы к тому же сроку у детей во всем мире как у мальчиков, так и у девочек была возможность получать в полном объеме начальное школьное образование, чтобы они имели равный доступ ко всем уровням образования (ст. 19 раздел III); вести борьбу со всеми формами насилия в отношении женщин и осуществлять Конвенцию о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (раздел V, ст. 25)» (резолюция 55/2 Генеральной Ассамблеи от 8 сентября 2000 г.) [9].

На Всемирном саммите 2005 года была поставлена задача содействовать обеспечению равенства женщин и мужчин и покончить с широко распространенной дискриминацией в отношении женщин путем ликвидации к 2015 году гендерного неравенства в системе начального и среднего образования в кратчайшие, по возможности, сроки и на всех уровнях обучения; гарантирование равного права женщин на беспрепятственное владение имуществом и его наследование, обеспечение женщинам права собственности на принадлежащее им имущество и жилье; обеспечения равного доступа к услугам в сфере охраны репродуктивного здоровья; содействия обеспечению равного доступа женщин к рынкам труда, устойчивой занятости и надлежащей охране труда; содействия повышению представленности женщин в директивных правительственных органах и так далее (п. 58, 59) [10].

2015 год ознаменован принятием значимого универсального акта «Преобразование нашего мира: Повестка дня в области устойчивого развития на период до 2030 года», который в качестве одной из целей предусматривает обеспечение гендерного равенства и расширение прав и возможностей женщин и девочек. Документом акцентировано внимание на том, что «женщины и девочки должны пользоваться равным доступом к качественному образованию, экономическим ресурсам и возможностям участия в политической жизни, а также иметь равные с мужчинами и мальчиками возможности в плане занятости, выступления в роли лидера и принятия решений на всех уровнях; на необходимости добиваться значительного увеличения инвестиций в целях устранения гендерного разрыва и усиления поддержки институтов, занимающихся вопросами обеспечения гендерного равенства и расширения прав и возможностей женщин на глобальном, региональном и национальном уровнях; на ликвидации всех форм дискриминации и насилия в отношении женщин и, в том числе, с участием мужчин и мальчиков; проведение систематического учёта гендерных аспектов (п. 20) [11].

Акцентирование внимания на учёте гендерной проблематики сделано в ряде резолюций Совета Безопасности ООН (далее – СБ ООН), посвящённым вопросам поддержания мира. В частности концепция деятельности Департамента ООН по поддержанию мира (далее – ДОПМ) в области гендерной проблематики и вопросов поддержания мира была заложена в резолюции S/RES/1325 (2000) – первой резолюции совета, в которой поднималась проблема несоразмерного и исключительного воздействия вооружённого конфликта на женщин. В ней подчёркивается важность обеспечения равноправного, всестороннего и активного участия женщин в предотвращении и урегулировании конфликтов, миростроительстве и поддержании мира. Резолюция призывает государства-члены обеспечить равноправное и всестороннее участие женщин во всех усилиях по поддержанию и укреплению мира и безопасности, а также настоятельно

рекомендует всем сторонам расширить участие женщин и обеспечить учёт гендерной проблематики во всех мероприятиях в области миростроительства. Обеспечивая всесторонний учёт гендерных аспектов на всех этапах миротворческих операций, ДОПМ опирается на директивный документ «Политика по вопросам равенства мужчин и женщин в операциях по поддержанию мира» от 26 июля 2010 г. [12].

В развитие идей, сформулированных в резолюции S/RES/1325, СБ ООН принял резолюцию S/RES/1889 (2009), в которой содержится призыв к дальнейшему расширению участия женщин в политических процессах и разработке показателей для оценки прогресса в осуществлении резолюции S/RES/1325. Признавая серьезные последствия сексуального насилия в условиях конфликтов для поддержания мира и безопасности, СБ ООН принял резолюцию S/RES/1820 (2008), в которой констатируется наличие прямой связи между сексуальным насилием как военной тактикой и проблемами женщин, мира и безопасности. Резолюция S/RES/1820 усиливает положения резолюции S/RES/1325 и акцентирует внимание на том, что сексуальное насилие в условиях конфликта является военным преступлением и требует, чтобы стороны в вооружённом конфликте незамедлительно приняли надлежащие меры для защиты гражданских лиц от сексуального насилия, включая разъяснительную работу с военнослужащими и применение дисциплинарных мер.

В резолюции S/RES/1888 (2009), принятой в развитие резолюции S/RES/1820, совет поручил миротворческим миссиям обеспечить защиту женщин и детей от сексуального насилия в условиях вооружённого конфликта и просил Генерального секретаря назначить специального представителя по вопросу о сексуальном насилии в условиях вооружённого конфликта. В 2010 году была принята резолюция S/RES/1960, в которой развивается и углубляется тема борьбы с сексуальным насилием в контексте проблем женщин, мира и безопасности.

В качестве последующих мер в отношении резолюции S/RES/1960 Совет Безопасности принял резолюцию S/RES/2106 (2013), которая вновь подтверждает, что все государства-члены и органы ООН должны активизировать свои действия по выполнению предыдущих мандатов и по борьбе с безнаказанностью за сексуальное насилие в ходе конфликтов. В резолюции S/RES/2106 также подтверждается центральная роль гендерного равенства, политических, социальных и экономических прав и возможностей женщин в усилиях по предотвращению сексуального насилия в вооружённых конфликтах и постконфликтных ситуациях.

В резолюции S/RES/2122 (2013) подчёркивается ответственность за выполнение резолюции S/RES/1325, а также важность участия женщин во всех этапах предотвращения, урегулирования и восстановления.

В резолюции S/RES/2242 (2015) СБ ООН настоятельно призывает ДОПМ и ДПВ (Департамент по политическим вопросам) следить за тем, чтобы на всех этапах планирования миссий, разработки, выполнения и обзора мандатов и сокращения миссий проводился необходимый гендерный анализ и использовались специальные технические знания по гендерным вопросам, обеспечивая при этом, чтобы на всех последовательных этапах осуществления мандатов миссий учитывались потребности и необходимость участия женщин, рекомендует рассмотреть проблемы, препятствующие набору и профессиональному росту женщин, приветствует также усилия, предпринимаемые с целью стимулировать участие большего количества женщин в воинских и полицейских контингентах, развёрнутых в операциях ООН по поддержанию мира.

Вопросу об активизации действий государств-членов и органов ООН по борьбе с безнаказанностью за сексуальное насилие в ходе конфликтов посвящена резолюция Совета S/RES/2272 (2016).

Резолюція СБ ООН 2467 (2019) підтверджує вимоги до негайного і повного припинення всіма сторонами збройного конфлікту всіх актів сексуального насильства; закликає надавати підтримку постраждалим країнам у вирішенні проблеми сексуального насильства в конфліктних і постконфліктних ситуаціях в контексті процесів реформування сектору безпеки; закликає сторони конфлікту забезпечувати, щоб угоди про припинення вогню та мирні угоди містили положення, в яких сексуальне насильство в конфліктних і постконфліктних ситуаціях кваліфікується як заборонений акт; закликає всі держави забезпечити, щоб особи, постраждалі від сексуального і гендерного насильства в ході конфлікту в відповідних країнах, отримували догляд, необхідний для задоволення їх конкретних потреб, без будь-якої дискримінації і так далі.

В ряду резолюцій ЕКОСОС ООН, в частности: 2010/29, 2010/15, 2018/8 і 2018/9 і інших акцентовано увагу на урахування гендерної проблематики во всіх стратегіях і програмах системи ООН, посиленні зусиль в області запобігання злочинам і кримінальному правосуддю в цілях боротьби з насильством в відношенні жінок.

В щорічних докладах Генерального секретаря у роботі організації приділяється суттєве увагу дотриманню гендерного принципу (A/69/1, A/70/1 (2015), A/71/1 (2016), A/72/1 (2017), A/73/1 (2018), A/74/1 (2019)). Питанням забезпечення прав жінок присвячені спеціальні доповіді, зокрема, Доклад Генерального секретаря у миротворчих операціях Організації Об'єднаних Націй: виконання рекомендацій Незалежної групи високого рівня по миротворчим операціям» (S/2015/682), Доклад Генерального секретаря: Міровий огляд по питанню ролі жінок у розвитку A/74/111.

Наразі з потужною правовою базою в рамках ООН створено і функціонує спеціалізований інституційний механізм, який вніс суттєвий внесок у розвиток гендерного принципу. В 1946 г. ЕКОСОС створив комісію, яка є основним глобальним міжурядовим органом, який займається питаннями розвитку гендерного рівності та розширення прав і можливостей жінок (резолюція 11 (II) від 21 червня 1946 г.). Повноваження комісії в подальшому були розширені рішенням на основі його резолюції 1987/22 від 26 травня 1987 г. К її компетенції віднесено соціальні цілі рівності, розвитку і миру, функції по нагляду за виконанням заходів з метою покращення положення жінок і суперечок по розгляду і оцінці прогресу, досягнутого на національному, субрегіональному, секторальному і глобальному рівнях. Після проведення четвертої Всесвітньої конференції по правах жінок рада змінила коло повноважень комісії і наділив її наступними функціями: надавати раді допомогу по контролю, огляду і оцінці досягнутого прогресу і проблем, пов'язаних з виконанням Пекингської декларації і Платформи на всіх рівнях; забезпечувати підтримку звітності по гендерним питанням в діяльності ООН; виявляти питання, по яким необхідно зміцнити загальносистемну координацію ООН для надання раді допомоги по виконанню її координуючої функції; вивчати питання, тенденції, нові підходи до проблем, які потребують негайного розгляду, впливаючих на положення жінок або рівність між чоловіками і жінками, вносити рекомендації по цих питаннях; підтримувати і підвищувати рівень інформованості громадськості і забезпечувати підтримку її зусиль по виконанню Платформи дій (резолюція ЕКОСОС 1996/6 від 22 липня 1996 г.).

Діяльність Комісії ознаменована великими досягненнями, в частности, завдяки їй положення про рівність між жінками і чоловіками були включені до Всесвітньої декларації прав людини, прийнятої в 1979 році після 4-річної підготовчої роботи, виконаної Комісією, ГА ООН прийняла історичну Конвенцію про ліквідацію всіх форм дискримінації в відношенні жінок.

Комісія зіграла критично важливу каталітичну роль у справі впровадження гендерного підходу в діяльність на національному рівні і в системі ООН. Положительні зміни проявляються в тому напрямку, який віддає гендерній складовій інші функціональні комісії ЕКОСОС, в ролі, яку грає рада в посиленні впровадження гендерного підходу і нагляду за цим процесом, в діяльності ГА ООН по захисту прав жінок, а також у роботі СБ ООН над такою новою темою, як «Жінки, мир і безпека».

Комісія продовжує надавати унікальні можливості для обміну ідеями, досвідом, методами роботи, доведеними своєю ефективністю, і практичними уроками для соціального виконання взятих зобов'язань на національному рівні, організує зустрічі експертів по розглядаваним темам і засідання «за круглим столом» для високопоставлених представників, які беруть участь в щорічних сесіях [13].

На основі звернень жінок створено Комітет по ліквідації дискримінації в відношенні жінок (далі – Комітет), для розгляду ходів виконання Конвенції державами-учасниками (частина V). Слід зазначити, що Комітет є одним з шести існуючих в рамках ООН органів контролю за виконанням угод в області прав людини.

Механізм розгляду скарг описано в Факультативному протоколі до Конвенції від 6 жовтня 1999 г. [6]. Комітет уповноважений розглядати також індивідуальні скарги, подані особами або групами осіб або від їх імені, які стверджують, що вони є жертвами порушення державою-учасником якогось з прав, викладених в Конвенції. Претензії, які розглядаються Комітетом в рамках процедури подачі скарг, включають наступні питання: жінки, які є жертвами насильства в сім'ї; примусова стерилізація; стереотипи, пов'язані з правами жінок на справедливість і справедливе судові розгляди; відсутність законів, що регулюють доступ до медичного абортів; умови в'язниці під вартою, неадаптовані до потреб жінок.

21 липня 2010 року ГА ООН створила Структуру ООН по питанням гендерного рівності та розширення прав і можливостей жінок під назвою «ООН-жінки» (резолюція 64/289). Проголосовавши створення цього підрозділу, держава-члени ООН зробили історичний крок у справі прискорення досягнення цілей Організації в області гендерного рівності та розширення прав і можливостей жінок.

Мандат і функції «ООН-Жінки» включають сукупність мандатів і функцій Канцелярії Спеціального радника по гендерним питанням і покращенню положення жінок, Відділу по покращенню положення жінок, Фонду ООН для розвитку в інтересах жінок і Міжнародного навчального і науково-дослідницького інституту по покращенню положення жінок з додаванням функцій керівництва, координації і посилення звітності в роботі системи ООН, пов'язаної з забезпеченням гендерного рівності та розширенням прав і можливостей жінок. «ООН-Жінки» уповноважена: 1) підтримувати міждержавні структури, такі як Комісія по положенню жінок, в їхній роботі по формулюванню правил, глобальних стандартів і норм;

2) помогать странам-членам ООН внедрять вышеуказанные стандарты в сфере обеспечения гендерного принципа, будучи готовой предоставить необходимую техническую и финансовую поддержку тем странам, которые просят её, формировать эффективные партнёрства с гражданским обществом; 3) обеспечить условия странам-членам для того, чтобы система ООН была подотчётной относительно своего вклада в гендерное равенство, учитывая регулярный мониторинг системных процессов («Укрепление институциональных механизмов для обеспечения гендерного равенства и расширения прав и возможностей женщин») [14].

Выводы. Необходимо констатировать, что с момента создания ООН принцип равенства мужчины и женщины, закреплённый в Уставе ООН 1945 г., получил дальнейшее развитие и пронизал все сферы правоотношений, включая «традиционные сферы»: политическую, социальную, экономическую, а также сферы, которые ранее не охватывались правовым регулированием (миротворчество, обеспечение безопасности и другие). За это время под эгидой ООН создана мощная правовая основа обеспечения гендерного принципа, включающая международные договоры, нормы мягкого права (резолюции, рекомендации), доклады Генерального секретаря, специализированных институ-

ций и их должностных лиц, в которых отражаются новые интерпретации этого принципа, акцентирующие внимание как на положительных моментах его соблюдения, так и на негативной практике в деятельности государств, отдельных структур, групп, которую нужно искоренять.

Существенный вклад в становление и развитие гендерного принципа вносят специализированные универсальные институты, в частности Комиссия по правам женщин, Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, Структура «ООН-Женщины», имеющие отношение как к совершенствованию правовой основы в этой сфере, так и к обеспечению принципа.

Гендерный принцип подразумевает равенство возможностей и мужчин, и женщин, о чём свидетельствует проведённый анализ универсальных международных актов, изложенных в статье. Акцент в некоторых из них сделан на правах женщин, девочек, учитывая их уязвимость в тех или иных обстоятельствах (например, во время вооружённых конфликтов, содержания под стражей). В основе таких актов, как правило, лежат судебная практика, доклады по государствам, статистические данные (например, доклады Генерального секретаря, резолюции СБ ООН). Эти нормы никоим образом не умаляют права мужчин, а лишь отображают существующее положение.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. World Bank, Poverty and Shared Prosperity 2018: Piecing Together the Poverty Puzzle (Washington, D.C., 2018). URL: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/30418/9781464813306.pdf> (дата обращения: 28.11.19).
2. Конвенция о политических правах женщины. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/women_politrights.shtml (дата обращения: 24.11.19).
3. Политическая декларация. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/poldecl.shtml (дата обращения: 24.11.19).
4. Руководящие принципы правового регулирования деятельности политических партий Варшава / Страсбург, 2011 г. URL: <https://www.osce.org/ru/odihr/81988?download=true> (дата обращения: 19.11.2019 г.)
5. Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/cedaw.shtml (дата обращения: 23.11.19).
6. Факультативный протокол к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/womendiscrim_prot.shtml (дата обращения: 24.11.19).
7. Венская декларация и Программа действий. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/viendec93.shtml (дата обращения: 22.11.19).
8. Пекинская декларация и Платформа действий. URL: <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/BDPfA%20R.pdf> (дата обращения: 22.11.19).
9. Декларация тысячелетия Организации Объединённых Наций. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/summitdecl.shtml (дата обращения: 24.11.19).
10. Итоговый документ Всемирного саммита 2005 года. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/outcome2005_ch1.shtml (дата обращения: 22.11.19).
11. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 70/1 от 25 сентября 2015 года. «Преобразование нашего мира: Повестка дня в области устойчивого развития на период до 2030 года». URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/291/92/PDF/N1529192.pdf?OpenElement> (дата обращения: 24.11.19).
12. Политика по вопросам равенства мужчин и женщин в операциях по поддержанию мира 26 июля 2010 г. URL: http://www.un.org/en/peacekeeping/documents/gender_directive_2010.pdf (дата обращения: 21.11.19).
13. 60-летие Комиссии по положению женщин. URL: <http://www.un.org/ru/ecosoc/csw/> (дата обращения: 20.11.19).
14. Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей 64/289 от 2 июля 2010 года «Слаженность в системе Организации Объединённых Наций». URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/64/289> (дата обращения: 24.11.19).

ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЦЕДУРИ ПРИЗНАЧЕННЯ СУДДІВ СУДУ СПРАВЕДЛИВОСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ЧЕРЕЗ ВИКОРИСТАННЯ БЛОКЧЕЙН-ТЕХНОЛОГІЙ**IMPROVING THE PROCEDURE FOR APPOINTING JUDGES OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION THROUGH THE BLOCKCHAIN TECHNOLOGIE****Шаповалова К.Р.,***студентка Інституту прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті проаналізовано процедуру формування суддівського корпусу Суду Справедливості Європейського Союзу, досліджено практичну сторону критеріїв добору суддів. Автором наведено досвід Франції щодо призначення суддів Суду ЄС, а також проаналізовано практику держав Європейського Союзу стосовно першого (національного) етапу добору кандидатів. Суд ЄС є найвищою судовою інстанцією з питань права ЄС, отже призначення на посаду суддів має бути максимально досконалим через надзвичайну важливість та вагомість рішень для всього ЄС. Невтручання ЄС в суверенні права держав членів під час добору кандидатів на посади ставить під сумнів транспарентність й законність обрання суддів, що є значною вадою процедури. У статті пропонується вирішення цієї прогалини за використанням сучасних цифрових технологій, а саме – блокчейну, визначена його сутність та функціональні можливості в рамках процедури призначення суддів. Наведено приклад світового досвіду при впровадженні блокчейну в державному секторі, його ефективність як засобу від бюрократії і корупції осіб, відповідальних за процедуру добору кандидатів. Автором обґрунтована необхідність застосування блокчейну на всіх етапах призначення суддівського корпусу Суду ЄС. Детально проаналізовані критерії оцінки колегією кандидатів на посаду суддів: здатність до правового аналізу, професійний досвід, можливість виконувати обов'язки судді, мовні здібності, здатність працювати у команді у міжнародному середовищі, в якому представлені декілька правових систем та чи не викликають сумнівів незалежність, безпристрасність, справедливість та чесність особи. Оскільки в прямому сенсі, колегія не має права піддавати сумніву внутрішньодержавну процедуру відбору, то запропоновано використання блокчейну для законного вирішення питань балансу інтересів і рівня втручання. Визначено, що оптимальним буде впровадження відповідного інституту шляхом прийняття Директиви, яка надасть забезпечення мінімізації втручання ЄС в справи держав-членів і одночасно виправить існуючі вади системи відбору. Прикладний характер дослідження дозволяє використовувати його результати безпосередньо в діяльності ЄС та держав-членів.

Ключові слова: Європейський Союз, держави-члени, Суд Європейського Союзу, блокчейн, національні інтереси.

The article analyzes the procedure of forming the judicial body of the Court of Justice of the European Union, examines the practical side of the criteria's for matching judges. The EU Court of Justice is the highest court in the EU's law, so the appointment of judges should be as perfect as possible because of the extreme importance of decisions as for the EU as members. The practice how are the European Union states match the candidates during the first (national) stage of is analyzed. The author describes France's experience in appointing judges to the EU Court of Justice. It is established that the efficiency of the functioning of the judiciary in the EU depends on the staff of the court, which necessitates the existence of a perfect procedure of the candidate's choice. The EU's non-interference to the sovereignty of the member states in the matching of candidates casts doubt on the transparency and legality of the election of judges, which is the significant drawback of the procedure. The article proposes to address this gap using the modern digital technologies such as blockchain. Is was given the interpretation of blockchain and its functionality within the procedure of appointment of judges. The example of world experience of the implementation of blockchain in the public sector, its effectiveness as a tool against the bureaucracy and corruption of the persons who are responsible for the procedure is given. The author substantiates advantages of blockchain at all stages of the appointment of the Judicial Corps of the Court of Justice. The criteria for the evaluation of candidates for the position of judges are analyzed in detail: ability to analyze the law, professional experience, ability to perform the duties of a judge, linguistic ability, ability to work in a team, which presents several legal systems and no doubts about person's independence, impartiality, justice and honesty. EU is not entitled to question the internal procedure of choosing candidates', so it is proposed to use the blockchain to find of legitimately decide of balance of interest and the level of intervention. It is determined that the introduction of a relevant institution by adopting a Directive that will minimize EU interference in member states' affairs and at the same time correct existing shortcomings in the matching system will be optimal. The applied nature of the article makes possible to use its results directly in the EU' and the Member States' levels.

Key words: European Union, membership, the Court of Justice of the European Union, blockchain in the law, national interests.

Постановка проблеми. Для глибокого осмислення пріоритетів, принципів та напрямів реформування права ЄС, окреслення шляхів його вдосконалення, вироблення відповідних рекомендацій інституціям ЄС необхідні відповідність сучасним реаліям і застосування нових технологій та механізмів на належному рівні якості та в достатній кількості. Одним із критеріїв визначення ефективності діяльності та об'єктивності рішень тієї чи іншої особи є загальноновизнана довіра суспільства до цієї особи, яка починається від прозорості процедури її призначення. У сучасній правовій доктрині не викликають сумнівів практичні переваги застосування досягнень ІТ-сфери з метою оптимізації діяльності органів державної влади. Саме починаючи з появи блокчейну, можна спостерігати його запровадження в публічному управлінні, що слугує прикладом перетворення органів влади на більш досконалий й високоєфективний та вирішує проблему прозорості й публічності процесів їх формування й функціонування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Ситуація розвитку технологій залишає відтиск на розвитку європейського правового комплексу в тому числі. Деякими аспектами блокчейну у сфері права займалися Карпе-

нко О., Осьмак А. Питанням Суду Європейського Союзу присвячені праці Комарової Т. В. Але комплексне дослідження застосування блокчейну при призначенні суддів відсутнє. Не дивлячись на ґрунтовне наукове висвітлення питань інституту Суду ЄС (до різних аспектів звертались І. Яворська, О. Шпакевич та інші) процедура призначення суддівського корпусу Суду ЄС потребує додаткового аналізу через можливість врегулювання проблемних питань завдяки сучасним інформаційним технологіям.

Метою статті є теоретико-правова характеристика блокчейну як технології розвитку процедури призначення суддів Суду ЄС.

Виклад основного матеріалу. Судова система ЄС була створена для балансування інтересів між державами-членами й ЄС, узгодженості дій вищезазначених суб'єктів та однаковості застосування права. Важливим елементом функціонування всієї системи Суду ЄС є процедура призначення суддівського корпусу, яка має істотні організаційні вади.

Теперішня процедура призначення суддів та Генеральних адвокатів має дві стадії: перша – підбір кандидатів державами-членами, друга – винесення рекомендаційного

висновку колегією щодо придатності кандидатів, після якого уряди держав-членів за спільною згодою роблять призначення. При цьому хотілося б підкреслити, що завданням колегії є оцінка придатності запропонованого державою-членом кандидата та в жодному разі не вибір між декількома кандидатурами. Основну відповідальність за призначення суддів та Генеральних адвокатів несуть все ж таки держави-члени [1, с. 23]. З цього слідує, що ЄС фактично не може здійснити контроль над процедурою відбору кандидатів державами-членами: перевірка процедури відбору кандидатів державами-членами буде втручанням до права держав, а відсутність істотних важелів для перевірки особи-кандидата комісією за необхідними критеріями на другому етапі робить цей етап скоріш формальним.

Окремо хотілося б зупинитися на критеріях оцінки кандидатів, з яких колегія виділяє шість основних: здатність кандидата до правового аналізу, професійний досвід, можливість виконувати обов'язки судді, мовні здібності, здатність працювати у команді у міжнародному середовищі, в якому представлені декілька правових систем та чи не викликають сумнівів незалежність, безпристрасність, справедливість та чесність особи.

Звісно, в прямому сенсі, колегія не має права надавати сумніву законність призначення особи на певні внутрішньодержавні посади, оскільки в протилежному це бути розцінюватися як втручання у внутрішню компетенцію держави-члена та порушення принципу довіри, але на практиці колегія приділяє цьому увагу [2, с. 206]. Зокрема, наявний перелік критеріїв оцінки осіб, який є суб'єктивним зі сторони колегії, а це є істотним недоліком та невідповідним вимогам сьогодення.

Правова регламентація організації судової влади у ЄС міститься безпосередньо в положеннях установчих договорів Союзу, а також у Статуті Суду ЄС (який є невіддільною частиною Договору про функціонування ЄС (далі – ДФЄС) у вигляді Протоколу № 3), Регламенті Суду справедливості та Регламенті Загального суду тощо. До складу Суду справедливості входить один суддя від кожної держави-члена. Судові допомагають Генеральні адвокати. До складу Суду справедливості входить один суддя від кожної держави-члена. Судові допомагають Генеральні адвокати. На даний момент Суд справедливості складається із 28 суддів та 11 Генеральних адвокатів. Кількість суддів у Загальному суді фіксується на рівні 56 (по два судді від кожної держави-члена) [2, с. 204, 206].

Судді призначаються терміном на 6 років із правом бути переобраними шляхом угоди між урядами держав-членів після консультації із комітетом, що визначає придатність кандидатів на ці посади. Вибір здійснюється з-поміж осіб, які гарантують свою незалежність і мають кваліфікацію для призначення на найвищі судові посади у своїх країнах або є юристами з визнаною компетенцією. Кожні три роки відбувається часткова ротація суддів і генеральних адвокатів.

Задля уникнення ситуації прийняття важливих рішень для держав-членів та ЄС (таких як обрання суддів) на емоційній базі, на основі неперевіраних відомостей чи на ґрунті корупції повинен працювати штучний інтелект та/або технології, наприклад, блокчейн.

Ідея технології блокчейн максимально проста – це величезна база даних загального користування. Блокчейн – це розподілена база даних, в якій зберігається інформація про кожну операцію, зроблену в системі. Дані зберігаються у вигляді ланцюжка блоків (звідси і назва – blockchain) із записами про транзакції. Їх неможливо підірвати, оскільки кожен новий запис здійснює підтвердження в уже наявних ланцюжках. Щоб підірвати дані, потрібно змінювати інформацію у всіх інших блоках [3, с. 1]. Тобто в системі блокчейн немає нікого, хто може в односторонньому порядку вплинути чи знищити базу даних через те, що у всіх знаходиться остання версія.

Якщо говорити про процедуру обрання, то через цю систему можна розширити можливості суб'єктів: виключити питання дискримінації, автоматизувати шалену кількість процесів, надати можливості пошуку найкращих кандидатів, вирішити проблеми нерозголошення інформації стосовно співбесід на національному рівні тощо.

В країнах ЄС та США блокчейн-системи вже активно використовуються в організації політичних процесів. Наприклад, у 2014 р. за ініціативою датської партії «Ліберальний альянс» технологія розподіленого реєстру використовувалась в процесі проведення внутрішнього голосування на партійних зборах в Копенгагені, що дозволило забезпечити належну прозорість процесу голосування [4, с. 59].

За допомогою блокчейну на національному рівні при процедурі відбору кандидатів відповідальні особи, наприклад, не будуть знати ті чи інші відомості стосовно кандидата, тому буде виключена дискримінація. Саме цього вимагають чисельні міжнародно-правові акти та законодавство ЄС.

Це підтверджується і ст. 2 Директиви 2000/78 Ради ЄС від 27 листопада 2000 р. [5], яка встановлює загальні рамки рівного ставлення при працевлаштуванні та у трудовій діяльності.

Внутрішньонаціональні процедури відбору кандидатів на посади суддів та Генеральних адвокатів не входять до компетенції ЄС і не підлягають вивченню з боку колегії та інститутів ЄС, але у контексті нашої роботи цікавими є результати емпіричних досліджень, які показують існування двох основних моделей внутрішньодержавного відбору: традиційна модель із домінантною позицією виконавчої влади та змішана модель (із залученням або парламенту, або національного суддівського корпусу тощо). У теорії науковці виділяють ще й третю модель, але на практиці вона не застосовується для відбору кандидатів до складу Суду ЄС, хоча вважається доволі демократичною. Це модель, у межах якої висунення кандидатів здійснює виключно суддівське самоврядування [2, с. 209]. Фактично колегія все одно звертає увагу на національні процедури, отже має бути вирішене питання щодо можливого, необхідного і законного рівня доступу до інформації щодо процедури на внутрішньодержавному рівні з боку ЄС, дотримання балансу інтересів ЄС та держав-членів.

Зокрема, якщо говорити про перший етап обрання суддів (підбір кандидатів державами-членами), то за доцільним буде розглянути процедуру на прикладі Франції. Попередній розгляд кандидатів призведе до попереднього відбору, а потім до слухань спеціальною комісією з відбору, що складається з таких кваліфікованих осіб: містер Гілберт Гійом, колишній президент Міжнародного суду, пані Едвіж Бельярд, державний радник Почесна пані Женевіє Бердо, професор Емерітус, пан Бруно Котте, почесний президент Кримінальної палати Касаційного суду та пан Франсуа Алабрун, директор з питань правових питань Міністерства Європи та закордонних справ, юрис-консульт Міністерства [6]. Тобто процедура призначення відбувається здебільше закрито, невеликою кількістю осіб і є досить недемократичною.

Отже, вирішити проблемні питання можливо шляхом прийняття Директиви щодо обов'язковості застосування технології блокчейну в процесі добору кандидатів на посаду, їх тестування й співбесіди. Отже, не відбудеться прямого втручання ЄС в національне право, не зміняться необхідні національні вимоги чи етапи відбору, але вони будуть проходити з фактичним виключенням «людського фактора». Позитивним надбанням буде те, що під час другого етапу колегія може бути впевненою в прозорості та доброчесності відповідного майбутнього судді та його біографічних, професійних даних.

Стосовно наявних прикладів використання блокчейну в реформуванні державних реєстрів, то пілотні

проекти в цій сфері з'явилися у 2016 р. в Швеції, Грузії, Гані, Естонії, окремих префектурах Японії, деяких штатах і муніципалітетах США (Делавер і Чикаго) [8]. Зокрема, у 2016 р. у Швеції [8] розпочалося масштабне дослідження, метою якого стало з'ясувати можливості блокчейну для переведення земельного реєстру на цю технологію. Передбачається, щоб кожен об'єкт реєстрації міг отримати «блокчейн-паспорт». Аналогічно інформацію можливо ввести і щодо людини, яка має обійняти посаду судді: результати та ефективність діяльності професійної діяльності в державі-члені, підсумки тестувань на національному рівні тощо.

Під другого етапу обрання суддів (винесення рекомендаційного висновку колегією про придатність кандидатів) є відповідні ключові критерії. Вважаємо доцільним проаналізувати їх крізь призму технології блокчейн.

Стосовно здатності до правового аналізу, то колегія концентрує свою увагу на знаннях кандидата основоположних принципів взаємодії права ЄС із національними правопорядками держав-членів, впливу практики Суду ЄС на інтеграційний та національні правопорядки, а також базових питаннях щодо Суду ЄС та його юрисдикції. Цей критерій придатності зазвичай виявляється на співбесіді із кандидатом [2, с. 207]. Зокрема, можливо ще до співбесіди провести тестування стосовно цього напряму за використанням блокчейну й отримати максимально прозорий результат.

Під час вирішення питання щодо професійного досвіду беруться до уваги його рівень, характер та тривалість [2, с. 207]. Зокрема, відповідна інформація вже буде внесена до системи блокчейн та колегія зможе оцінити всю необхідну інформацію стосовно того чи іншого кандидата через механізм вищезазначеної технології.

Також відповідно до ч. 1 ст. 253 ДФЄС кандидати на посаду суддів та Генеральних адвокатів Суду справедливості повинні мати кваліфікацію, необхідну для призначення на найвищі судові посади в їхніх країнах, або які є юристами визнаної компетентності, а ч. 2 ст. 254 ДФЄС встановлює вимогу, що члени Загального суду обираються з осіб, які володіють кваліфікацією, необхідною для призначення на найвищі судові посади. Підтвердження відповідної інформації вже буде в системі, отже, відбувається спрощення процедури перевірки кандидата колегією на дотримання відповідних вимог.

Відповідно буде можливість створити свого роду «книгу відгуків» про певну уповноважену особу, якість її роботи, здійснені нею технічні виборчі операції стосовно підтвердження списку виборців чи певної систематизації голосів [7, с. 154].

Висновки. Отже, визначено технологічні переваги застосування цифрової технології «блокчейн» під час призначення суддівського корпусу Суду ЄС, а саме: мережева децентралізація; розподіленість зберігання інформації; «гранична» захищеність інформації від фальсифікації; відкритість необхідних даних та встановлення необхідного режиму доступу до них. Обґрунтовано, що для інформаційно-комунікативних (цифрових) процедур призначення суддів слід передбачити певні особливості щодо підтвердження достовірності кожного учасника й обмежити доступ сторонніх осіб до цієї системи. Впровадження блокчейну буде сприяти раціоналізації процесу призначення суддів, зробить його прозорим та незалежним від суб'єктивних чинників. При впровадженні в державах-членах блокчейн-технології при обранні кандидатів на посади суддів Суду ЄС буде відсутнє фактичне втручання ЄС до національних інтересів держав, однак потім колегія зможе фактично оволодіти всією повнотою інформації стосовно майбутніх суддів. Також позитивним надбанням зможе стати більша автоматизація процесу співбесіди колегії з кандидатом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Комарова Т.В. Вдосконалення процесу призначення корпусу Суду Справедливості. URL: http://dSPACE.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/15149/1/Komarova_23-27.pdf.
2. Комарова Т.В. Формування суддівського корпусу в Європейському Союзі: останні тенденції. 2018 р. URL: <http://oaji.net/articles/2017/3229-1529322244.pdf>.
3. Meylan P.A. Blockchains Will Change the Way the World Votes. URL: <https://www.csis.org/analysis/blockchains-will-change-way-world-votes>.
4. Карпенко О., Осьмак А. Використання блокчейн-систем органами публічної влади: український та зарубіжний досвід. Механізм державного управління. № 1 (73). 2018. URL: <http://academy.gov.ua/infopol/pages/dop/2/files/66072efa-2c85-4464-bee2-da0f3d79bef4.pdf>.
5. Директива 2000/78 Ради ЄС від 27 листопада 2000 р. про встановлення загальних правил рівного ставлення у сфері зайнятості та професійної діяльності.
6. Министерство Европы и иностранных дел. Дипломатия Франции. URL: <https://www.diplomatie.gouv.fr>.
7. Шеверева В.С., Шаповалова К.Р. Впровадження блокчейн-технології у виборчий процес. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. № 35. 2018 р. URL: http://dSPACE.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/15243/1/Shevereva_Shapovalova_147-163.pdf.
8. Блокчейн в земельном кадастре Украины: положительные моменты и подводные камни. URL: <https://forklog.com/blokchejnvzeme-lnomkadastrukrainypolozhitelnye-momentyipodvodnyekamni>.

ОСОБЛИВОСТІ МЕЖ ДОПУСТИМОСТІ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА ПРИВАТНЕ ЖИТТЯ

PECULIARITIES OF THE ELIGIBILITY LIMITATION OF THE RIGHT TO PRIVATE LIFE

Ярцева Д.Д.,

здобувач вищої освіти юридичного факультету
Київського університету права Національної академії наук України

Стаття розкриває питання особливостей правового закріплення права на повагу до приватного життя у нормах національного законодавства України та міжнародно-правових договорах. Автор аналізує особливості поняття «право на недоторканість приватного життя» відповідно до законодавства та міжнародного права. Автором виокремлені складники права на приватність на основі Європейської конвенції про захист прав людини. Автором також розглянуто норми національного законодавства та норми Європейської конвенції про захист прав людини в аспекті втручання в приватне життя. Стаття наголошує, що положення Європейської конвенції про захист прав людини є більш детальними та розширюють і уточнюють підстави та критерії обмеження права на повагу до приватного життя. З урахуванням аналізу законодавства та наукових підходів до відповідного питання автором зроблено висновок про наявність необхідних критеріїв та підстав, які зумовлюють правомірність обмеження права на повагу до приватного життя. Автор зробив висновок, що обмеження права на повагу до приватного життя особи, зокрема шляхом втручання у особисте життя, можливе лише за умов наявності обох критеріїв, які допускають відповідне обмеження: законність та необхідність у демократичному суспільстві, а також наявності однієї із встановлених підстав: національна безпека, територіальна цілісність та громадський порядок; запобігання заворушенням та злочинам; охорона здоров'я, моралі та захист прав інших осіб; запобігання розголошенню конфіденційної інформації.

У статті здійснено тлумачення поняття «сімейне життя» відповідно до практики Європейського суду з прав людини та Європейської конвенції про захист прав людини. Автор дійшов висновку, що положення ЄКПЛ у поняття «право на повагу до приватного життя» включають захист приватного та сімейного життя, житла та кореспонденції. Автор обґрунтував необхідність внесення змін до законодавства України в питанні права на повагу до приватного життя та запропонував власний проект відповідних змін.

Ключові слова: право на повагу до приватного життя, приватне життя, сімейне життя, Європейський суд з прав людини, правомірність, обмеження права, межі втручання.

The article reveals the peculiarities of the legal fixing of the right to respect for privacy in the norms of national legislation of Ukraine and international legal treaties. The author analyzes the peculiarities of the concept of right to privacy in accordance with the law and international law. The author identifies the components of right to privacy which are based on the European Convention for the Protection of Human Rights. The author also examines the rules of national law and the European Convention for the Protection of Human Rights with regard to interference with privacy. The article emphasizes that the provisions of the European Convention for the Protection of Human Rights are more detailed and broaden and clarify the grounds and criteria for restricting the right to respect for privacy. Taking into account the analysis of the legislation and scientific approaches to the relevant issue, the author concludes that there are necessary criteria and grounds for the legitimate restriction of the right to respect for privacy. The author concludes that the limitation of the right to respect for a person's private life, in particular through interference with privacy, is possible only if both criteria are valid, which allow for such a restriction: lawfulness and necessity in a democratic society, and one of the following grounds: national security, territorial integrity and public order; prevention of riots and crimes; health care, morals and protection of the rights of others; prevent the disclosure of sensitive information.

The article interprets the concept of family life in accordance with the practice of the European Court of Human Rights and the European Convention for the Protection of Human Rights. The author concludes that the ECHR's terms of right to respect for privacy include protection of privacy, family, housing and correspondence. The author substantiated the need to amend the legislation of Ukraine on the right to respect for privacy and proposed his own draft of the corresponding amendments.

Key words: right to respect for privacy, private life, family life, European Court of Human Rights, lawfulness, restriction of law, limits of intervention.

Постановка проблеми. Права людини пройшли тривалий етап свого становлення і на кожному новому етапі виникали нові права, що було зумовлено вимогами кожного конкретного історичного періоду. На сучасному етапі розвитку будь-якої держави міжнародні та внутрішньодержавні відносини характеризуються людиноцентризмом, що свідчить про особливе місце прав людини у будь-якій сфері відносин. Одним із таких природних прав людини є право на повагу до приватного життя. Так, міжнародне право та законодавство України, зокрема Конституція України як правовий акт із найвищою юридичною силою, закріпили право на повагу до приватного життя як невіддільне право, яке належить кожній людині без винятку.

Однак водночас будь-яке право, яким володіє людина, може підпадати під певні обмеження, визначені зазвичай у національному законодавстві держави та міжнародно-правових нормах. Не є винятком і право на повагу до приватного життя. Водночас можна констатувати, що питання обмеження будь-яких свобод людини, зокрема і в аспекті права на приватне життя, є дуже складним і потребує детального дослідження з метою визначення конкретних обставин, які зумовлюють законність відповідних обмежень. Оскільки межа між законними та незаконними обмеженнями є доволі умовною, виникає необхідність конкретного визначення підстав, за яких право

на приватність може зазнавати обмежень та виокремлення кола суб'єктів, які можуть відповідні обмеження здійснювати.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Загальні засади права на повагу до приватного життя неодноразово піднімалися у наукових роботах вітчизняних та іноземних дослідників, серед яких можна виокремити таких, як С.С. Алексєєв, О.О. Андрієвська, І.А. Бірюков, В.Г. Буткевич, С. Воррен, В.С. Гопанчук, Н.О. Горобець, О.П. Горпинюк, М.А. Грицюк, О.В. Дзера, Л.В. Ємчук, О.В. Кохановська, О.О. Кулініч, А.В. Лук'янова, В.В. Породько, А.В. Самодін, В.О. Серьогін, О.В. Стогов, Р.І. Тракало, Д.Х. Флахерті, М.Й. Штефан та інші.

Загальнотеоретичні особливості обмеження прав та свобод людини піднімалися такими науковцями, як Є.Є. Грецова, Б.С. Ебзєєв, А.Ф. Квітко, М.С. Кельман, В.А. Мікрюков, А.В. Мітєєва, П.М. Рабінович, І.Є. Савенкова, О.Ф. Скакун, Е.В. Тітко, В.С. Устинов, Ю.О. Фігель, І.Д. Ягофаров та інші.

Окремі аспекти обмеження права на недоторканість приватного життя розглядалися у роботах таких українських та іноземних дослідників, як О.В. Білий, В.А. Бражник, Л. Брандейс, Р.М. Валєєв, М.С. Ковтун, М.М. Малєїна, Л.Д. Назаров, С.В. Оверчук, А.В. Скрипнюк, В.А. Сокурєнко, О.В. Ткач, С. Уоррен та інші.

Метою статті є аналіз особливостей обмеження права на повагу до приватного життя людини та виокремлення законних підстав відповідного обмеження.

Виклад основного матеріалу. Право на повагу до приватного життя займає важливе місце у житті кожної людини, оскільки забезпечує належний рівень її життєдіяльності. Так, українська дослідниця Л.І. Котієва вважає, що право на приватне життя як юридична категорія складається з гарантованої державою можливості людини спілкуватися з іншими людьми без втручання держави і суспільства, контролювати інформацію про самого себе, перешкоджати поширенню відомостей інтимного характеру [3, с. 18].

Право на повагу до приватного життя відображене в актах міжнародного та національного права. Передусім звернемо вагу на Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод від 1950 р. (далі – ЄКПЛ), ратифіковану Україною в 1997 р. відповідно до Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів N 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» [5]. Відповідно до ст. 8 ЄКПЛ кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції [1]. З огляду на таке формулювання статті можна зробити висновок, що положення ЄКПЛ у понятті «право на повагу до приватного життя» включають захист приватного та сімейного життя, житла та кореспонденції.

Разом із тим у ЄКПЛ наявні певні неточності, які витікають із відсутності визначення «приватного життя» в її положеннях, що зумовлює певні непорозуміння, які можуть виникнути в цьому контексті. Однак тлумачення відповідного питання здійснене Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ), на підставі аналізу практики якого можна визначити, що повага до приватного життя передбачає широкий спектр питань, серед яких можна виокремити такі: персональні дані про людину, ім'я прізвище особи (зміна, написання); право визначати своє приватне життя і можливість ознайомлення з ним інших осіб; право на доступ до інформації, пов'язаної з особою та визначенням її правового статусу; право на приватний простір тощо [6, с. 143].

Своєю чергою розуміння терміна «сімейне життя», право на яке також захищається ЄКПЛ, у розумінні ст. 8 ЄКПЛ належить до зв'язків між подружжям, родичами усередині одного шлюбу, а також бабусею / дідушем та онуками. Позитивним досягненням у розумінні поняття «сімейне життя», на нашу думку, є той факт, що ЄКПЛ не робить різниці між оформленими законодавчо та неоформленими родинними відносинами. Тому під час встановлення факту віднесення стосунків до сфери «сімейного життя» враховують наступні фактори: чи проживають особи разом; чи вони мають спільних дітей; якою є тривалість їхніх стосунків. З урахуванням цього можна стверджувати, що встановлення певного родинного зв'язку між особами має даватися на основі фактів по кожній конкретній справі.

Звертаючись до положень національного законодавства України, відзначимо, що відповідно до ст. 32 Конституції України від 1996 р. «ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. <...> Кожний громадянин має право знайомитися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях з відомостями про себе, які не є державною або іншою, захищеною законом, таємницею. Кожному гарантується судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збирання, зберігання, використанням та поширенням такої недостовірної інформації» [2]. Крім того, право

на повагу до приватного життя гарантується й іншими законодавчими актами. Так, наприклад, відповідно до ст. 253 Кримінального процесуального кодексу України від 2012 р. (далі – КПКУ) передбачено, що особи, конституційні права яких були тимчасово обмежені під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також підозрюваний, його захисник, протягом дванадцяти місяців з дня припинення таких дій, але не пізніше звернення до суду з обвинувальним актом, мають бути письмово повідомлені прокурором або за його дорученням слідчим про таке обмеження. Також КПКУ у ст.ст. 254 та 255 захищає права особи на нерозголошення інформації, яка стала відома під час проведення слідчих дій [4]. Тобто, незважаючи на те, що КПКУ на пряму не регулює право на недоторканість приватного життя, однак він встановлює важливі межі захисту прав особи, пов'язаних із відповідним правом.

Захист права на приватність передбачено й нормами цивільного законодавства. Відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 302 Цивільного кодексу України від 2003 р. (далі – ЦКУ), збирання, зберігання, використання і поширення інформації про особисте життя фізичної особи без її згоди не допускаються [8].

Однак поряд із закріпленням правових гарантій законодавство встановлює і випадки обмеження права на приватність. Зокрема, у ст. 302 ЦКУ передбачено, що розповсюдження інформації про особисте життя фізичної особи без її згоди не допускається, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини [8]. Ідентичні умови закріплені й у ст. 32 Конституції України: «Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини» [2]. Тобто поряд із закріпленням гарантій права на повагу до приватного життя законодавство України закріплює перелік обставин, які можуть зумовити вжиття певних обмежень щодо недоторканості приватного життя особи.

Таким чином, аналізуючи положення національного законодавства, наведені вище, можна зробити висновок, що обмеження права на повагу до приватного життя можливе тільки на законних підставах та у разі необхідності забезпечення національної безпеки або економічного добробуту та прав інших осіб.

Разом із тим, розглядаючи особливості обмежень, закріплені в ст. 8 ЄКПЛ, зустрічаємо: «Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб» [1]. Отже, критерії обмеження права на повагу до приватного життя у ЄКПЛ є значно ширшими, ніж у національному законодавстві України, та включають не лише законність, але і необхідність у демократичному суспільстві. Перелік підстав для такого втручання також є значно ширшим та включає: національну та громадську безпеку, економічний добробут, запобігання злочинам та заворушенням та захист прав та здоров'я інших осіб.

У контексті дослідження необхідно особливу увагу звернути на авторитетну думку української дослідниці Е.В. Тітко, яка наголошує, що обмеження прав та свобод людини можливе за умов дотримання основних критеріїв та підстав, які висувуються до такого виду обмежень. Так, серед критеріїв автор виокремлює «законність» та «необхідність у демократичному суспільстві». Підставами для вжиття відповідного обмеження можуть слугувати: національна безпека, територіальна цілісність та громадський

порядок; запобігання заворушенням та злочинам; охорона здоров'я, моралі та захист прав інших осіб; запобігання розголошенню конфіденційної інформації [7, с. 39, 47]. Таким чином, українська дослідниця виокремила ряд критеріїв та підстав, які можуть послужити підґрунтям для обмеження прав та свобод людини. На нашу думку, такий підхід до встановлення меж обмеження права на приватність є доцільним, адже враховує усі умови, закріплені в ЄКПЛ. З огляду на це можна стверджувати, що обмеження права на повагу до приватного життя може бути правомірним винятково у разі, якщо воно відповідає обом критеріям, тобто зумовлене вимогами закону та необхідне у демократичному суспільстві, а також у разі наявності однієї із наведених підстав для такого обмеження.

Висновки. Таким чином, право на повагу до приватного життя є важливим правом кожної особи, яке можна визначити як невіддільне право людини, яке передбачає повагу та невтручання в приватне та сімейне життя людини, недоторканість її житла та дотримання таємниці кореспонденції. Погоджуючись із думкою Е.В. Тітко, слід констатувати, що обмеження права на повагу до приватного життя особи, зокрема шляхом втручання в особисте життя, можливе лише за умов наявності обох критеріїв, які допускають відповідне обмеження: законність та необхідність у демократичному суспільстві, а також наявності однієї із встановлених підстав: національна безпека, територіальна цілісність та громадський порядок; запобігання заворушенням та злочинам; охорона здоров'я, моралі

та захист прав інших осіб; запобігання розголошенню конфіденційної інформації.

Незважаючи на той факт, що ЄКПЛ є частиною законодавства України, вважаємо необхідним на конституційному рівні закріпити чітке розмежування та винятковий перелік підстав та критеріїв обмеження права людини на повагу до приватного життя, спираючись на положення ЄКПЛ, оскільки Конституція є найвищим правовим актом на території України. Таким чином, ч. 1 та 2 ст. 32 Конституції України доречно викласти в наступній редакції: «Ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України, іншими законодавчими актами України та за умови необхідності такого втручання у демократичному суспільстві. Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, за умов необхідності у демократичному суспільстві і лише в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності, економічного добробуту, запобігання злочинам та заворушенням, дотримання прав людини, моральності та охорони здоров'я, а також запобігання розголошенню конфіденційної інформації». На нашу думку, чітке встановлення у Конституції України критеріїв та підстав обмеження права на приватність надалі зможе запобігти незаконному порушенню та обмеженню відповідного права та втручання у приватне життя людини без наявності вагомих підстав для такого втручання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Європейська конвенція з прав людини, 04.11.1950. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_UKR.pdf (дата звернення: 19.12.2019).
2. Конституція України: Закон України № 254к/96-ВР від 28.06.1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 19.12.2019).
3. Котиева Л.И. Частная жизнь как юридическая категория. *Юридический мир*. 1997. № 9. С. 18–19.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України № 4651-VI від 13.04.2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 19.12.2019).
5. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів N 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України № 475/97-ВР від 17.07.1997. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-вр> (дата звернення: 19.12.2019).
6. Сокурено В.А., Ковтун М.С. Втручання органів державної влади у приватне життя особи: адміністративно-правовий аспект. *Форум права*. 2018. № 2. С. 142–150.
7. Тітко Е.В. Правомірність обмеження свободи вираження поглядів: досвід Європейського суду з прав людини: монографія. Вінниця: ТОВ «Нілан-ЛТД», 2016. 168 с.
8. Цивільний кодекс України: Закон України № 435-IV від 16.01.2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 19.12.2019).

РОЗДІЛ 12 ФІЛОСОФІЯ ПРАВ

УДК 340.12
DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0390/2019.5.123>

ВПЛИВ МАГДЕБУРЬКОГО ПРАВА НА ФОРМУВАННЯ ЛЮДИНИ ЯК СУБ'ЄКТА ПРАВА В УКРАЇНІ XIV – ПОЧАТКУ XIX СТ.

THE IMPACT OF THE MAGDEBURG LAW ON BECOMING HUMAN AS A SUBJECT OF LAW IN UKRAINE IN THE XIV – EARLY XIX CENTURY

Братасюк В.М.,

*кандидат юридичних наук, суддя
Тернопільського міськрайонного суду*

У статті висвітлюється вплив магдебурзького права на становлення людини як суб'єкта права. Магдебурзьке право стало чинником формування людей відповідальних, підприємливих, із достатнім почуттям розвитку людської, особистої та корпоративної гідності, людей із почуттям справедливості, спільного блага, по-своєму вільних у самовизначенні. Людина як суб'єкт права стала в ту епоху була опорою демократичних засад міського життя, а міста з магдебурзьким правом – осередками розвитку демократії на тому рівні їх розвитку. Цеховий мікрокосм сприяв формуванню в члена цеху відчуття спільної справи, відповідальності, почуття справедливості, патріотизму, поваги до братчиків та інших громадян міста тощо. Братчики мали бути добропорядними міщанами, громадянами, недобропорядних намагалися позбутися. Підкреслюється, що людська гідність як багатоаспектна цінність людини стала джерелом правових смислів і змісту права.

Звернення в цей період елітного прошарку суспільства до ідеї людської і громадянської гідності засвідчує, що процес становлення людини-особистості, людини-громадянина в тогочасній Україні відбувався в руслі загальноєвропейського розвитку. Магдебурзьке право сприяло розвитку української міської культури за європейським взірцем, а вона була, у свою чергу, середовищем формування міщанина, людини міського типу, яка стверджувала себе, у свою чергу, як суб'єкта права.

Право чинить на члена середньовічного міста досить відчутний вплив. Воно формує відповідну індивідуальну правову свідомість із певним ціннісним центром. Разом із її формуванням відбувається процес становлення й масової правової свідомості, яка, у свою чергу, впливає мотиваційно та педагогічно на весь правопорядок міста. Норми, принципи та цінності магдебурзького права поволі приймалися людьми, стверджувалися до такої міри, що ніхто не уявляв собі вже якогось інакшого порядку. Заслугою цієї епохи є відчутний акцент на людській індивідуальності як атрибутивній характеристиці людського буття. Розвиток міського права був загальноєвропейським процесом, у нього було втягнуто до тисячі українських міст і містечок.

Ключові слова: право, магдебурзьке право, міське право, принципи права, суб'єкт права, демократія, людина в праві, самоврядування, спільне благо.

The article deals with the influence of Magdeburg law on the development of a person as a subject of law. Magdeburg law became a factor in the formation of people responsible, enterprising, with a sufficient sense of human, personal and corporate dignity, people with a sense of justice, became at that time a pillar of the democratic foundations of urban life, and cities with Magdeburg law – centers of development of democracy at that level. The workshop microcosm contributed to the formation of a member of the workshop a sense of common cause, responsibility, sense of justice, patriotism, respect for the brothers and other citizens of the city and more. The brothers had to be decent burghers, citizens, trying to get rid of bad guys. Emphasized human dignity – a multidimensional value of a person that has become a source of legal meaning and content of the law.

The appeal in this period of the elite layer of society to the idea of human and civic dignity testifies that the process of becoming a person-person, a citizen-citizen in the then Ukraine was in line with pan-European development. Magdeburg law contributed to the development of Ukrainian urban culture on the European model and it was, in turn, a medium for the formation of a burgher, a city-type person, who claimed to be a subject of law.

The law has a significant influence on a member of the medieval city. It forms a corresponding individual legal consciousness with a particular value center. Together with its formation there is a process of formation and mass legal consciousness, which, in turn, influences motivationally and pedagogically the entire rule of law of the city. The norms, principles and values of the Magdeburg Law were slowly being accepted by the people, asserted to such an extent that no one imagined any other order. The merit of this era is a marked emphasis on human individuality as an attribute characteristic of human being. The development of city law was a pan-European process and involved thousands of Ukrainian cities and towns.

Key words: law, Magdeburg law, city law, principles of law, subject of law, democracy, person in law, self-government, common good.

У сучасному українському людинознавстві досить добре обгрунтовано вплив на становлення й розвиток людини-особистості історичних, соціально-економічних, політичних, релігійних, освітньо-наукових тощо чинників. Що ж стосується проблеми людини в праві, становлення й розвитку її як правового суб'єкта, то ці дослідження розпочалися зовсім недавно. Достатньо згадати про те, що філософія права, яка покликана досліджувати право крізь призму людського буття, почала відроджуватися лише в незалежній Україні. Правова антропологія як самостійна галузь правничого знання почала в нас формуватися лише щойно. А це дає підстави робити висновок, що українським науковцям треба інтенсифікувати зусилля в розвитку цих галузей знання, бо цього вимагає час, ті виклики, що нині постали перед суспільством загалом і науковцями зокрема.

Відомо, що між правом і людиною існує двосторонній зв'язок: людина формує, творить, розвиває право, а воно,

у свою чергу, формує й розвиває людину. Різні аспекти цієї проблеми досліджували такі українські філософи права, як О. Гришук [1], Д. Гудима [2], В. Кравець [3], С. Максимов [4], В. Мельник [5], М. Патей-Братасюк [6], О. Павлишин [7] та ін. Проте цю тему нині можна зарахувати до малодосліджених, і це пояснюється значною мірою домінуванням у правовій науці та практиці законницької доктрини, увага до людини в контексті якої мінімальна. Наші правознавці поволі долають цю прогалину, проте фундаментальних досліджень із цієї проблематики насправді дуже не вистачає. Зокрема, в статті буде зосереджено увагу на такому оригінальному в українському правовому розвитку явищі, як магдебурзьке (німецьке) право, а саме його впливах на українську людину того часу як суб'єкта права. У науковій правничій літературі дослідження магдебурзького права здійснюється найперше істориками права і зводиться, як правило, до аналізу його джерел, осо-

бливостей його застосування в діяльності органів міського самоврядування, особливостей судочинства тощо. Що ж стосується його впливів на становлення людини в праві, то таких досліджень поки що немає.

Мета статті – на підставі аналізу наукових джерел розкрити вплив магдебурзького права на становлення людини як суб'єкта права.

У науковій літературі слушно зазначено: «Разом з іншими, магдебурзьке право становить різні за часом та стадією форми розвитку одного явища – правової системи українського народу» [8, с. 390]. І далі автор слушно наголошує: «Процес зміни конкретно-історичних форм – це неперервна в часі правова традиція, яка перетворює історичний досвід на правову цінність» [8, с. 390].

Сучасні дослідники магдебурзького права на українських землях поволи долають негативну загалом оцінку його В. Антоновичем та М. Грушевським, які наголошували в дослідженнях на неприйнятті українцями цього права як привнесеного ззовні, а отже, неефективності його як регулятора суспільних відносин [9; 10]. Ми підтримуємо позицію М. Кобилецького стосовно того, що для об'єктивної оцінки магдебурзького права на українських землях варто брати до уваги такі краї, як Лівобережна Україна, Київ тощо, де мешкало до 90% українців, на противагу В. Антоновичу та М. Грушевському, увага яких була звернена лише до Правобережжя та західно-українського краю [8].

Хочемо наголосити, що про магдебурзьке право як масове явище на теренах України можна говорити в XIV ст., що стверджував й М. Грушевський [10], і наступних XV та XVI ст. Саме цей період М. Бобак, М. Кашуба, А. Литвинов, В. Горський та ін. слідом за М. Грушевським називають періодом першого українського передвідродження та Відродження [11; 12]. Це був період поширення в тогочасній Україні ідеї громадянського гуманізму, що розвивалася в умовах республіканського устрою міст-держав Венеції та Флоренції. «Гуманісти епохи Відродження, – зазначає Х. Хвойницька, – створили ідеал нової людини, яка /.../ сама творить себе, вдосконалює світ і трудиться задля спільного блага. Етико-політична концепція громадянського гуманізму, ґрунтуючись на принципі спільного блага, оцінювала з огляду на цей принцип, людську гідність, чесноти, будь-яку діяльність, здобуту людиною славу і її знання» [13, с. 126]. Ідея природної гідності людини-громадянина, що має природне право на життя у справедливій державі, де поціновується свобода як найвище благо, лежала в основі концепції громадянського гуманізму.

Х. Хвойницька зазначає, що саме в цей період «здійснювалися енергійні спроби реалізувати концепцію громадянського гуманізму і пов'язане з нею природне право в сфері громадського життя (судові й адміністративні реформи 50–60-х рр. XVI ст., впровадження Магдебурзького права як засади міського самоврядування, статuti 1566 і 1588 рр., створення Головного Литовського трибуналу)». На думку цієї дослідниці, «ці кроки відповідали традиціям українського народу, його ментальності, духу й характеру, способів життя, отже, солідаризувалися з його природним правом» [13, с. 127].

Звернення в цей період елітного прошарку суспільства до ідеї людської і громадянської гідності (С. Оріховський-Роксолан, Х. Філалет, Ю. Рогатинець, М. Смотрицький, З. Смотрицький, Х. Євлевич та ін.) засвідчує, що процес становлення людини-особистості, людини-громадянина в тогочасній Україні відбувався в руслі загальноєвропейського розвитку. У зазначений період такі західноєвропейські мислителі, як Дж. Аґріпуло, Д. Ачайолі, Л. да Вінчі, Л. Валла, Л. Бруні, Н. Мак'явеллі, А. Ренучіні, К. Салютати та ін., відстоювали уявлення про людину як центр Всесвіту, звеличували її розум, волю до самоствердження. Людина природна, тілесна, а не лише внутрішня, духо-

вна як у середньовіччі, ренесансними гуманістами була проголошена вищою цінністю (В. Ільїн, І. Бичко, Т. Сілаєва й ін.). Ці ідеї та уявлення про людину поширювалися в досліджуваній нами період, в Україні розвивалася в загальноєвропейському руслі [13; 14; 15].

Ідея чистилища, яка з'являється в Данте, стала юридичною метафорою, як пише Дж. Берман, що втілює особисту відповідальність [16; 17]. Протестантизм наголосив на прямому зв'язку Бога та людини, на самоцінності земного буття, праця почала сприйматися як позитивна цінність, як спосіб примноження Божественної слави людиною, історія почала мислитися не як рух до кінця, а як сходження тощо. «Усе це симптоми появи індивіда як атомізованої особистості, кроки Європи до Нового часу. Таким чином, XII та XIII ст. ст. – період нагромадження такого достатнього рівня нових якостей у всіх сферах життя Європи, які призводять до свого роду історичної «мутації», – слушно підкреслює І. Честнов [16]. Звісно, всі ці зміни в кінцевому підсумку зумовили появу людини відродженецького типу, яка стала необхідною передумовою якісних змін у сфері права (Дж. Берман). Українська людина того часу – теж учасник цього процесу. Тогочасна Україна втягнута в орбіту загальноєвропейського розвитку загалом і правового зокрема.

«Поширення магдебурзького права на українських землях, – пише М. Кобилецький, – було пов'язане із загальноєвропейськими тенденціями розвитку міст та заселенням німецьких колоністів, які з'явилися на території Галицько-Волинської держави значно раніше від Казимира III Великого» [8, с. 136]. Міська культура в тогочасній Україні вже мала відповідні традиції, що беруть свої витoki з княжої України, як і розвиток міського права, що був загальноєвропейським процесом.

Р. Кайндль у роботі «Статті до німецького права в Галичині» («Baitrage zur Geschichte des deutschen rechtes in Galizien») писав, що впродовж XIV–XVI ст. близько 400 міст і сіл Галичини отримали магдебурзьке право [18, с. 181–182]. Ф. Шмідт вважає, що цим правом були наділені 650 міст Малополющі та Галичини [19, с. 67]. М. Кобилецький зазначає, що на території Галичини впродовж XIV–XVIII ст. кількість таких сіл і міст сягала 600 [8, с. 144], а загалом по Україні – понад тисячу, це більше порівняно з німецькими містами.

В. Антонович та М. Грушевський уважали, що Київ отримав магдебурзьке право не пізніше 1499 року [9; 10]. «Фактично майже в усіх містах України, що входили до складу Польщі, Великого князівства Литовського і згодом – Речі Посполитої, діяло магдебурзьке право» [8, с. 148]. Його поширення в Центрально-Східній Європі пов'язано найперше спільністю рис у розвитку міської цивілізації на цих територіях і швидкістю розвитку нових торговельно-ремісничих центрів. Окрім цього, варто згадати про середньовічний правовий принцип, відповідно до якого кожна особа може жити за законами своєї батьківщини. Магдебурзьке право для німецьких колоністів в Україні являло собою втілення цього принципу.

Магдебурзьке право як право міське, сформувалося як інструмент, засіб, що мав сприяти розвитку торгівлі та ремесел і підтриманню правопорядку в межах міста. Сутність магдебурзького права полягала у звільненні мешканців міста від будь-якої юрисдикції – церковної, королівської, графської, феодала тощо, окрім міської в особі вийта й інших органів міської влади. Було створено на основі купецького права, але, як зазначають дослідники, «до нього увійшли лише ті норми, в яких була зацікавлена більшість мешканців міста» [8, с. 47].

Аналізуючи питання впливу магдебурзького права на становлення людини як суб'єкта права, хочемо зацентрувати на тому, що воно сприяло розвитку української міської культури за європейським взірцем, а вона була, у свою чергу, середовищем формування міщанина,

людини *міського типу*, що, стверджувала, своєю чергою, себе як суб'єкта права. Привілей на магдебурзьке право зумовлював на території тогочасної України виникнення цілої низки міських поселень, формування міської цивілізації. Наприклад, у 1603 р. Великому коронному гетьманові С. Жолкевському королем Сигізмундом III було надано право заснувати у своєму маєтку місто з магдебурзьким правом і назвати його власним іменем. Так постало місто Жовква. У 1585 році князь Костянтин Острозький аналогічно отримав від Стефана Баторія привілей з дозволом на пустищі в городищі Переяславо (нинішній Переяслав-Хмельницький) будувати міста й села з магдебурзьким правом.

Отже, магдебурзьке право як право міста сприяло самоорганізації міського соціуму, його цілісності, стимулювало розвиток ринкових відносин, формування міської демократії. Цілоком поділяємо думку А. Козловського, який зазначає: «Право й виникало як механізм самоорганізації суспільства, ефективний засіб його самозбереження і стабілізації. Без права суспільство не вижило б. Тобто право має родове походження» [20, с. 16]. Право упродовж свого існування забезпечувало функцію соціального самозбереження, тобто виконувало соціальну функцію. Проте поряд із нею воно відповідним чином формувало й окремих представників соціального цілого, з яких це ціле складалося. Подивимося, як могло вплинути магдебурзьке право на тогочасну міську людину, наприклад, через міське самоврядування, на чому трималося це право. Як зазначається в науковій літературі, саме створення міської ради було тією спільною рисою, що робила схожими українські міста з європейськими [21, с. 142]. Саме міські ради стали для міських мешканців власними автономними органами самоврядування. Відомий дослідник Т. Гошко зазначає, що саме міські ради, кількість радників яких чітко законодавством не визначалася, а залежала від кількості мешканців міста та привілеїв польських королів чи литовських князів, представляли місто у відносинах із королями. Великими князями литовськими з представниками чужих держав охоронялися міські привілеї, радники брали участь у судочинстві тощо [22, с. 153].

Гене́за магдебурзького права в Україні зумовила ситуацію, коли ради зосередили домінуючі позиції в управлінні містом: спадкові війти поступилися першістю в міському управлінні їм. З-поміж радників вибирали бургомістра, який очолював раду [23, с. 96–97]. Радників призначав, наприклад, староста міста, іншу частину вибирали мешканці, а також мали право обирати інші радники. А. Заяць наводить приклад м. Горохова, в якому в 1600 році радників обирали міщани [24, с. 148]. Те саме бачимо й у Києві: там вибори міської влади відбувалися щорічно. Їх проводили, як правило, тижнів за три до Великодня. Вибори супроводжувалися урочистими богослужіннями, в них брали участь представники від короля, члени «старої», тобто тієї, що складала повноваження, ради, громадськості, міщани. Новообрані члени міської ради складали присягу, старі члени ради звітували про свою діяльність. Д. Зубрицький зазначає, що у Львові звіти про доходи та витрати за минулий рік, які робили рада й лонгери, служили на спільному засіданні міської ради, представників громадськості та лавників [25, с. 16].

Як відомо, міські ради мали багато функцій адміністративного плану: управляли промислами, торгівлею, збирали податки, контролювали фінансові справи міста, організовували оборону укріплень, ремонт доріг, утримання брам, лікарень, стежили за правопорядком тощо. Окрім цього, міська рада мала право на нормотворчість, що поширювалася на територію міста, її акти називалися вількерами (willkurre). Хочемо звернути увагу на те, що ці акти приймалися й за участі мешканців міста («усі стани й народ»). Вони мали юридичну силу упродовж року та набували сили закону [26, с. 235]. Вількери були

загальнообов'язковими для виконання міською владою та судочинством [8, с. 209].

Одним словом, вибори міської влади, участь у них для мешканця тогочасного міста – це була особлива подія, досить відповідальна й значима. Робити власний вибір, самовизначатися для сучасної людини не завжди просто, особливо в якісь переломні періоди життя суспільства, країни. Для людини досліджуваного періоду – це було досить важке випробування. Вибори часто проходили в храмах, з прийняттям кандидатами присяги на Біблії, в присутності представників вищої влади та духовенства [8; 22; 24]. Вільний правильний вибір окремого мешканця міста був передумовою реалізації спільного блага, блага всього міста, що було однією з досить вагомих цінностей для тогочасної людини, яка, у свою чергу, на відміну від сучасної, була залежною від своєї соціальної групи, стану, цілої міської громади, Бога тощо. Вибирати було відповідально, це був вагомий соціальний обов'язок, а не лише право. Вибирати треба було найкращих у моральному плані, мудрих і теж відповідальних людей. Такий вибір вимагав відповідних власних якостей того, хто вибирав: моральну, відповідальну та досвідчену особу вибирала також моральна та досвідчена. У науковій літературі є приклади присяг вибраних на різні посади (бургомістра, регента, маршалка), з текстів яких можна пересвідчитися в доволі високих критеріях в ідеалі їхньої діяльності. Наприклад, регенту Львівської гмінної палати – органу громади міста, що складався із «40 мужів», належало скласти таку присягу: «Я присягаю, що під час моєї служби на посаді регента, на яку мене обрали, буду слуханням і пильним прав, привілеїв, декретів і вольностей, наданих місту цьому й належних, щоб ні в чому шкоди й нестатку не було... *Спільне добро цілого міста* (курсив наш – В. Б.) розумно буду примножувати, рахунки з контрибуцій або міських внесків від платників буду вірно приймати, а податкові суми, вірно накладені перед радниками, буду вірно виконувати. Таємниць міста нікому не буду повідомляти, за винятком участі в королівських судах, ... буду дбати, щоб у місті всюди спокій і злагода панували між міщанами» [27, с. 34]. Текст присяги написав, мабуть, не сам кандидат. Із нього видно, які цінності мав стверджувати й захищати регент, вибраний громадою міста. Найперше – це «спільне добро» міста. Правове життя цього часу ґрунтується на юснатуралістичній традиції. «Юридичний підхід до права пронизує антропоцентризм. Право трактується невід'ємним від людини, воно нею створюється, використовується, захищається, воно їй служить. Юридичний підхід до права, до смислових характеристик його відносить найперше справедливості, свободу, формально-змістовну рівність, повагу до людської гідності» [31].

До речі, гмінні палати або, як їх ще називали, «колегії мужів» чи «великі ради» були органами міської громади, створеними для контролю над міською радою. Вони мали запобігати зловживанням її членами, не допускати узурпації міської влади [23, с. 134–135]. До палати входили представники різних станів, найперше купці та ремісники. Науковці зазначають, що гмінні палати представляли інтереси й національних груп міста й регулярно звітували перед ними за свою діяльність [23]. Бути членом такого органу означало мати високі особисті моральні якості, бути добропорядним, правосвідомим і законослухняним представником громади міста, мислити себе невід'ємним від нього, дбати про громадівське як про власне. Окрім всього, вимагалася, очевидно, і добра освіта як для того часу. Мешканець міста, йдучи на вибори, наприклад, «колегії мужів», усвідомлював, що спільне благо міста залежить і від нього. «Поведінкою людей у їхньому ставленні один до іншого управляють головні етичні норми: право й моральність. Тоді як моральні норми зумовлюють добровільне виконання дій, які усвідомлюються як обов'язок

стосовно інших, правові норми виховують, з одного боку, підкорення порядку, тобто виконання обов'язку, якого інші можуть вимагати (виконавська мотивація), з іншого – усвідомленість обов'язку стосовно самого себе (вимоглива мотивація). Право й моральність доповнюють і зміцнюють одне одного» [28, с. 211]. Мешканець середньовічного міста з магдебурзьким правом мислив себе істотою, від якої залежали інші, їхній мир, спокій, безпека, засоби до життя, завтрашній день. Він ще поволі вчився самовизначатися, бути автономним суб'єктом. Його власний вибір, що мав індивідуалістичний характер, був разом із тим суспільно значимим, працював на інтерес міста, а тому мав бути об'єктивним. Звісно, ця правова автономія була відносною, оскільки міщанин озирався й на свою соціальну групу, стан, і на авторитетів, і на Бога, проте процес розвитку людської та особистої гідності продовжувався, і в містах він відбувався дуже інтенсивно. Достатньо згадати такі факти, як утворення тих же «колегій мужів», які мали на меті боротьбу проти зловживань влади, або ж примусове позбавлення громадянства за порушення особою міських свобод і присяги, на такі кроки були здатні люди, громадяни, міщани з добре розвиненим почуттям власної та людської гідності.

До речі, важливим чинником формування людини як суб'єкта права було міське право, яке надавало низку пільг і привілеїв і зобов'язувало захищати економічні, політичні, оборонні інтереси міста [8, с. 228]. Норми, які створювалися міською владою, ставали правилами, яких дотримувалися, а згодом принципами права. Міра справедливості, встановлена в процесі судочинства, ставала типовою, сприймалася як належне. «У справі розвитку правової культури, – пише Г.К. Гінс, – дуже велике значення суспільної організації, традицій, установ. Вдала організація являє собою велику цінність і втілює в собі велику силу. Організація підтримує зв'язок минулого з сьогоденням, зберігає традиції і створює єдність своїх членів...» [28, с. 200].

Міське право було основою розвитку цехового права. Міська рада контролювала вибір цехових майстрів, фінансовий стан, якість і кількість товарів тощо [8, с. 236].

Дослідники зазначають, що цехи, «крім вирішення матеріальних питань своїх членів, захищали також їхні особисті, релігійні та громадські права. Кожен цех мав свій костел, вітгар, касу, збройний арсенал, власну башту на міському мурі» [27, с. 33]. Братчики боролися за право людини на свободу совісті, навчання рідною мовою, справедливий суд, право на національну церкву тощо [11]. Цехи розвивали традицію самоврядування, зміцнювали засади міської демократії [10]. Наприклад, вони проводили загальні збори членів ремісничого суду кілька разів упродовж року. Керівники цеху повинні були звітувати раз у рік. Перевибори керівництва цеху відбувалися щороку [8; 22; 23; 27]. Окрім загальних зборів, збори могли відбуватися щомісяця, а то й щотижня. На них розглядали скарги та правопорушення членів цеху. У цеху діяв власний цеховий суд, який приймав рішення з питань внутрішнього життя цеху. Рішення цього суду в інші суди ніхто не оскаржував, оскільки такого права не існувало [29, с. 111–113].

Цехова організація виробничого життя певним чином виховувала представників братств, які мали бути добропорядними міщанами, громадянами, недобропорядних

намагалися позбутися. Цеховий мікрокосм сприяв формуванню в члена цеху відчуття спільної справи, відповідальності, почуття справедливості, патріотизму, поваги до братчиків та інших громадян міста тощо. «На прикладах проходить навчання і правил поведінки, і, зокрема, принципів права, – пише Г.К. Гінс. – Те, що становить здобуток небагатих, стає за відповідних умов усе більш поширеним. Так поширюються в масі правила пристойної поведінки, естетичні смаки, вірування, знання. З допомогою організацій відбувається, отже, поширення встановлених правил поведінки» [28, с. 201].

Основу цехової культури становила певна система цінностей, що пронизувала цехові правовідносини. Майстри, складаючи присягу, завжди зобов'язувалися чесно та справедливо керувати своїми цехами [27, с. 33–34]. Член цеху був не лише економічною одиницею міського життя, він був і пристойним громадянином, міщанином, який був зацікавлений у ствердженні усталеного правопорядку, у розвитку міста загалом на спільне благо [23, с. 152–156].

Г.К. Гінс слушно стверджує, що «в самому правопорядку втілено живу силу. Правопорядок виховує маси й прищеплює їм нові мотивації. Він сприяє розширенню й зміцненню начал правової культури в тому вигляді, у якому вона вже склалася. /.../ Результатом цього процесу є підвищення середнього рівня культури: рівня вихованості (пристойність, етикет), інтелігентності (знання), добросовісності, лояльності» [28, с. 201].

Проведений аналіз досліджуваної проблеми засвідчує, що право чинить на члена середньовічного міста досить відчутний вплив. Воно формує відповідну індивідуальну правову свідомість із певним ціннісним центром. Відбувається процес становлення й масової правової свідомості, яка впливає мотиваційно й педагогічно на весь правопорядок міста. Аналізуючи вплив цивільного права на людину, Л. Петражицький зафіксував чудові спостереження: «З погляду історії та майбутнього людства, істотний психічний вплив його полягає в зміні людського характеру (курсив наш – В. Б.), зокрема у вихованні господарської діяльності, у викоріненні лінощів, апатії, нехлюйства, легковажності, витратного ставлення до господарських благ, в розвитку бережливості, працелюбства, підприємливості, здатності і схильності планомірно турбуватися про своє та чуже благо, з проявом відповідальної активної енергії й із відповідними стриманостями та самообмеженнями» [30, с. 707]. Аналогічно можемо сказати й про магдебурзьке право, яке стало чинником формування різних характеристик людини як суб'єкта права. Його норми, принципи та цінності поволі приймалися людьми, стверджувалися до такої міри, що ніхто не уявляв собі вже якогось іншого порядку. Людина як суб'єкт права стала в ту епоху опорою демократичних засад міського життя, а міста з магдебурзьким правом – осередками розвитку демократії на тому рівні їх розвитку. Європейська міська цивілізація в особі міст із магдебурзьким правом уособлювала анклав тогочасної демократії. Той час теж вимагав працелюбних, відповідальних, підприємливих, з достатнім почуттям розвитку людської, особистої та корпоративної гідності людей, із почуттям справедливості, з відчуттям спільного блага, по-своєму вільних у самовизначенні тощо. Ці люди стали основною соціальною базою нової епохи, що стверджувалася в Європі, – Нового часу та Просвітництва.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гришук О. Людська гідність у праві: філософські проблеми. Київ : Атіка, 2007. 432 с.
2. Гудима Д.А. Права людини: антрополого-методологічні засади дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12. Львів, 2007. 288 с.
3. Кравець В.М. Співвідношення природного і позитивного права в сучасному філософсько-правовому дискурсі. *Науковий вісник ДДУВС*. 2008. № 4. С. 41–49.
4. Максимов С.И. Правовая реальность: опыт философского осмысления : монография. Харьков : Право, 2002. 328 с.
5. Патай-Братасюк М.Г. *Філософія права*. Тернопіль, 2006. 250 с.
6. Архипов С.И. Субъект права: теоретическое исследование. Санкт-Петербург : Из-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. 469 с.

7. Ведерніков, Кравець В., Павлишин О. Антропологія права. Київ, 2013. 190 с.
8. Кобилецький М. Магдебурзьке право в Україні (XIV – перша половина XIX ст.). Історико-правове дослідження. Львів : ПАІС, 2008. 406 с.
9. Антонович В.Б. Исследования о городах Юго-Западного края : монография по истории Западной и Юго-Западной России. Киев, 1885. Т. 1. С. 21–158.
10. Грушевський М. Історія України-Руси : у II т. Київ : Наукова думка, 1994. Т. 5 : Суспільно-політичний та церковний устрій і відносини в українсько-руських землях XIV–XVII віків. С. 71–211.
11. Філософія Відродження на Україні / відп. ред. М.В. Кашуба. Київ : Наук. думка, 1990. 334 с.
12. Литвинов А. Ренесансний гуманізм в Україні. Ідеї гуманізму епохи Відродження в українській філософії XV – початку XVII століття. Київ : Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2000. 472 с.
13. Хвойницька Х.М. Легітимація природного права в Україні та європейська юснатуралістична традиція : дис. ... канд. філос. наук : 09.00.05. Львів, 2013. 199 с.
14. Градова В.Г. Ідея верховенства права в українській правовій традиції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12. Київ, 2013. 251 с.
15. Попадинець Г.О. Світоглядно-філософські засади розвитку української правової культури : дис. ... канд. філос. наук : 12.00.12. Київ, 2008. 211 с.
16. Честнов И.Л. Природа и этапы развития государственности *Правоведение*. 1998. № 3. С. 31–33.
17. Берман Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. 2-е издание. Москва : Из-во МГУ. Изд. группа ИНФРА М-НОРМА, 1998. 623 с.
18. Kaindl R. Beitrage zur Geschichte deutschen Rechtes in Galicien. S. 181–182.
19. Schmidt H. Das deutsche Recht in Polen. *Deutschland und Polen. Beitrage zu ihren geschichtlichen Bezigungen* / Hg.v. Brackmann. Munchen ; Berlin, 1933. S. 67.
20. Козловський А.А. Пізнання як форма існування права. *Науковий вісник Чернівецького університету. Серія «Правознавство»*. Чернівці, 1996. С. 4–19.
21. Kaminska K. Lokacje miast na prawie magdebururskim na ziemiach polskich do 1370 r. (stadium historycznoprawne). Torun : UMK, 1990. 235 s. S. 142.
22. Гошко Т. Нариси з історії Магдебурзького права в Україні XIV–XVII ст. Львів : Афіша, 2002. С. 43–44; 153.
23. Ptasnik J. Miasta i mieszanstwo w dawnej Polsce. Krakow, 1934. S. 96–98.
24. Заяць А. Урбанізаційні процеси на Волині в XVI – першій половині XVII ст. Львів : Добра справа. 2003. 205 с. С. 148.
25. Зубицький Д. Хроніка міста Львова. Львів : Центр Європи, 2002. 604 с. С. 16.
25. Kurtzeba S. Historja zrodel dawnego prawa polskiego. Lwow : Ossolineum, 1926. T. 6. S. 235.
26. Czolowski A. Pogląd na organizacje i działalność dawnych władz miasta Lwowa do 1848 r. Lwow : Gmina Krol. Stol. m. Lwowa. 64 s. S. 34.
27. Гинс Г.К. Право и культура. Москва : Юрлитинформ, 2012. 320 с.
28. Грушевський М. Історія України-Руси : в 11 т. Київ : Наукова думка, 1994. Т. 6. С. 111–113.
29. Петражицкий Л. Теория права. Москва, 1904. Т. II. С. 707.
32. Братасюк М.Г. Співвідношення природного права та позитивного в українському правовому розвитку. *Правова доктрина та юридична практика: досвід та перспективи* : матеріали постійно діючого н/т семінару (25 березня 2014 року). / ред. кол. : О.І. Осауленко, Ю.М. Бондар, М.Г. Братасюк, С.Д. Гусарєв, А.Н. Завальний та ін. Вип. 3. Київ : НАВС, 2014. 128 с. С. 14–22.

КОНЦЕПЦІЯ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ЯК КООРДИНОВАНОГО КОНТРОЛЮ НАД ВЛАДОЮ У ПРАВОВОМУ СОЦІУМІ

THE CONCEPT OF THE RULE OF LAW AS A COORDINATED CONTROL OVER POWER IN LEGAL SOCIETY

Івануса 3.3.,

кандидат юридичних наук,

старший науковий співробітник відділу організації наукової роботи
Львівського державного університету внутрішніх справ

У статті подано розуміння концепції верховенства права як координованого контролю над владою в межах розвитку правового соціуму. Розглянуто також, на яких принципах та засадах здійснюється встановлення і розвиток верховенства права, який є принципом, головним чином, природного права, а також чинником для формування умов і способів життєдіяльності, які об'єктивно необхідні для нормального існування людини, функціонування соціуму і держави. Досліджено той факт, що верховенство права має значення лише тоді, якщо воно розуміється як соціальний феномен, який має начало в культурних та духовних традиціях народу та його ментальності.

Представлена наукова розвідка містить аналіз морально-ціннісних якісних систем, де визнається верховенство права, яке має певне відношення до технології права як такого. Основна функція та призначення права – давати владні веління, і ці веління мають бути принаймні епістемологічно доступними для тих, хто буде їх виконувати, а також забезпечуватися можливістю примусу, щоб гарантувати виконання.

У статті здійснено аналіз верховенства права як безумовного прояву загальнолюдських цінностей та розвитку культури соціуму. Наголошено, що верховенство права є головним змістом та метою суспільного розвитку, свого роду певною демонстрацією етапів формування та еволюції правової системи. Виокремлено верховенство права як спосіб забезпечення виконання владних принципів та принципів посадовими особами держави.

Обґрунтовано, що не варто забувати той аспект, що правова норма зобов'язана бути хоча б мінімально відомою, а посадові особи мають хоча б мінімально бути обмежені у своїй владі. Соціум, який приймає принципи обмеження державної влади правом і необхідністю для права відповідати вимогам формальної законності, також обов'язково, у контекстах застосування закону, приймає й ідею верховенства права, а не особи.

Ключові слова: право, соціум, громадянин, суб'єкт права, державна влада, принципи верховенства права, правова норма, справедливність.

The article gives an understanding of the concept of the rule of law as a coordinated control over the power within the development of the right society. It also examines the principles and principles for the establishment and development of the rule of law, which is the principle of natural law, as well as a factor for the formation of conditions and ways of life that are objectively necessary for the normal existence of man, the functioning of society and the state. The fact that the rule of law matters only if it is understood as a social phenomenon that originates in the cultural and spiritual traditions of the people and their mentality, is investigated.

Scientific intelligence is presented, contains an analysis of morally valuable qualitative systems, which recognizes the rule of law, which has some relation to the technology of law as such. The primary function and purpose of the right is to give authority orders, and these orders must be at least epistemologically accessible to those who will perform them, and must be coercive to guarantee enforcement.

The article analyzes the rule of law – as an absolute manifestation of universal values and the development of a culture of society. It is emphasized that the rule of law is the main content and purpose of social development, a kind of demonstration of the stages of the formation and evolution of the legal system. The rule of law as a way of ensuring that officials of the state fulfill the power principles and regulations.

It is justified that one should not forget the fact that the rule of law is obliged to be at least minimally known, and officials should be at least minimally restricted in their power. A society which accepts the principles of restriction of state power by the right and necessity for the right to conform to the requirements of formal lawfulness also necessarily accepts the idea of the rule of law, not of persons, in the context of the application of the law.

Key words: law, society, citizen, subject, state power, principles of the rule of law, legal norm, justice.

Постановка проблеми. У сучасних умовах правового соціуму всіх громадян хвилює верховенство права. Дуже часто найбагатші та найвищівіші держави світу засуджують інші країни через відсутність у них цього фундаментального правового принципу. Бідніші та слабші країни наполягають, що мають його, а тому вони можуть розраховувати на повагу і комерційні можливості, що їх пропонує розвинений світ. Організація об'єднаних сил, Світовий Банк і безліч неурядових організацій намагаються просувати та розвивати цю правову доктрину.

Варто відзначити, що переважна більшість свідомих громадян знають про верховенство права досить мало, це переважно сучасні гасла, про «правління законів, а не людей» або «ніхто не вищий за закон». Кожен із нас може з певністю назвати держави, де існує верховенство права, і навести приклади країн, де, на жаль, його не має або й ніколи не було. Маємо дуже яскраві приклади з історії, які можна згадати: тиранії на зразок Радянського Союзу, а також сучасні країни Кубу, Венесуелу чи Нікарагуа.

Відсутність верховенства права у цих країнах проявляється через демонстрацію показових судів, порушення громадянських прав і свобод, підозрілі зникнення акти-

вистів-опозиціонерів, недотримання принципів демократії та плюралізму влади, суцільну корупцію у всіх сферах державної влади, а також хабарництво та безкарність силових структур, які виконують злочинні вказівки влади. Разом із тим їм протистоять країни, які дотримуються принципів законності, юридичної визначеності, заборони свавілля, доступу до правосуддя в незалежних судах, поваги до людських прав, недопустимості дискримінації та рівності перед законом, тобто основних принципів верховенства права. Саме до таких принципів потрібно прагнути кожній країні. Науковці-дослідники з різноманітних галузей знань впевнені, що саме таким шляхом потрібно розвиватись у подальшому.

Аналіз публікацій. Правознавці, державознавці, суспільствознавці та філософи права дуже вдало наслідують основоположні дослідження Л. Фуллера і Ф. Хайека, які були генераторами низки ідей щодо верховенства права. Дослідники наголошують на тому, що закони, які приймаються в тій чи іншій державі, повинні бути передбачуваними, сталими, доступними, зрозумілими та загальновідомими, а також не треба забувати, що вони були покликані регулювати умови життя громадян у соціумі. Однак до

кінця не зрозуміло, що собою представляє поняття «відповідати усім перерахованим ідеалам». Разом із тим деякі науковці визначають, що верховенство права висуває значно більші вимоги до політичних спільнот і, можливо, є складовою частиною цілої теорії справедливості.

Філософи та юристи також не можуть дійти згоди щодо важливості верховенства права для загальної теорії права, філософії права та політики. Так, дуже часто наукові погляди розходяться в питаннях: чи повинна держава мати верховенство права для того, щоб мати щось, що може описати «право» як таке; чи вимагає верховенство права чогось від пересічних громадян, а не лише від державних посадовців; чи становить верховенство права складову частину теорії демократії або ж існує окремо від неї, при цьому слід відзначити, чи справді верховенство права взагалі невіддільне від демократії?

Теоретичне обґрунтування даного дослідження базується на результатах науково-теоретичних праць таких вітчизняних і зарубіжних науковців, як: С. Алексєєв, О. Бандурка, С. Бобровник, А. Заєць, М. Козюбра, А. Колодій, В. Копейчиков, І. Кресіна, Л. Мамут, П. Недбайло, В. Нерсисянц, Н. Оніщенко, О. Петришин, П. Рабінович, П. Ситник, О. Скрипнюк, О. Скакун, С. Тимченко, М. Цвік, Ю. Шемшученко.

Мета статті – з'ясувати, що собою являє поняття «верховенство права», і як його принципи впливають на формування координованого контролю над владою в межах правового соціуму.

Виклад основного матеріалу. Верховенство права проявляється через демонстрацію загальнолюдських цінностей, правової культури соціуму, певним чином демонструє ті етапи формування еволюції, які пройшла правова система. Цілком зрозуміло, що принципи природного права, які є сукупністю ідеальних, духовних, моральних та справедливих уявлень про право, є принципами верховенства права. У понятті та розумінні його тісно пов'язані наукова істина й такі цінності, як: добро, справедливість, правові ідеї та почуття, а також ідеал права і практичний юридичний досвід.

Прикметним є те, що верховенство права досліджується зазвичай у парі з правовою державою. І це не випадково, адже такою державою сьогодні вважається лише та, в якій панує, «верховенствує» право, причому як явище позадержавне (не державно-вольове), так би мовити, загальносоціальне, соціально-природне [1, с. 21].

Досить багато авторів досліджень верховенства права вбачають його корені у Давній Греції, наводячи доробки Платона та Аристотеля. Хоча це не зовсім правильно, і слід мати на увазі одне важливе застереження. Протягом близько п'ятисот років епохи так званих «Темних віків» цих грецьких джерел на Заході майже не знали, поки їх не відкрили наново вчені-богослови Високого Середньовіччя. Верховенство права як послідовна інтелектуальна традиція починається майже через тисячу років після доби розквіту Афін. Тому ідеї греків у царині верховенства права найкраще розглядати як певні моделі, зразки, авторитет для пізніших епох. Багато проблем, що їх намагалися вирішити греки, особливо Платон і Аристотель – це проблеми, що постають перед людьми в усі часи, звідси походять і їхня значущість та велика увага до них у всі епохи [2, с. 14]. Верховенство права – найважливіший політичний ідеал сьогодення, однак існує чимало хибних уявлень про його сутність і механізм реалізації.

Цілком зрозуміло, що кожна людина, яка проживає в певному соціумі, повинна пройти нелегкий шлях окультурення, духовного та морального збагачення і тільки тоді вона може претендувати на те, щоб стати спільним творцем норм права, які будуть втілювати всі основні принципи верховенства права: свободу, справедливість, добро, загальне благо, гуманізм, чесність, демократизм, порядність тощо. Наша сучасна цивілізація пройшла дуже

багато етапів культурного та духовного розвитку, щоб розвинути на окремих просторах і територіях можливості побудови правової держави на принципах верховенства права в дії.

Не можна залишати поза увагою принципи та концепції верховенства права. Так, загальність як принцип верховенства права є такою вимогою, що подібні справи мають сприйматися подібно, однак визначення правила, які ж саме справи є подібними, становить значну складність за такого формулювання загальності.

Британський філософ і правник Р. Гарт у своїх дослідженнях принцип загальності права описував як «стався до подібного подібно», проте доповнював, що «критеріями подібності справ усе ще будуть лише загальні елементи, визначені в правилах», все те, що означає простий процес від загальності до урегульованості [3]. Дану думку можна розширяти та представляти в різноманітних абстрактних формах. Розуміння принципу загальності у верховенстві права може сприйматися і формально, і змістовно.

Формальна концепція загальності – це та, згідно з якою спостерігач може визначити, чи дотримані в даній правовій нормі принцип загальності, проаналізувавши не лише її властивості, а й текст написання, процес її написання та прийняття, при цьому не виключаючи також дію та мотивацію, якими керувався законотворець.

Цілком зрозуміло, що змістовна концепція передбачає, що спостерігач буде ґрунтовно досліджувати позаправові соціальні факти, а також звернення до основних нормативних цінностей (свобода, рівність, чесність), щоб з'ясувати, чи дотримана правова норма принципу загальності.

Обґрунтованою є думка про те, що закон повинен бути дотриманий на підставі змістовної концепції загальності, оскільки формальна концепція загальності є недосконалою і, як наслідок, непослідовною. Хотілося б зазначити, що виокремлюють три різноманітні підтипи формальних концепцій [4, с. 97].

Відповідно до мінімальної концепції загальності, закон не може вирізняти деяких конкретних індивідів. Дана концепція передбачає заборону на позбавлення громадянських прав та прийняття будь-яких правових норм, в яких передбачені власні імена, також дана концепція повинна заборонити прийняття будь-яких нормативно-правових актів, які включають інші безпосередні вказівники, що стосуються людей. Наприклад, така концепція заборонила б королю вказати на когось і сказати: «Відтепер ти поза законом» [5, с. 65].

Нарешті, концепція подібності передбачає, що закон має формулюватися в загальних (чи абстрактних) термінах, а також ставитися до всіх громадян нарівні. Дана концепція передбачає контроль міри, враховуючи яку, закони поділяють громадян на різні групи; потрібно, щоб ці закони «ставилися до подібних справ, а також громадян подібно».

Доведено: розуміння загальності є незмінним, субстантивним і нормативним. Розглядаючи будь-який нормативно-правовий акт, ми завжди вважаємо його загальним для всіх громадян, не вирізняючи ніякі класи свого застосування у спосіб, який шкодить цінності, що лежить в основі висування вимоги загальності як такої. Визначено, що ця цінність – це «критерій суттєвості», який дає нам можливість ставитися до подібних справ подібно за рахунок визначення тих властивостей справ і нашого до них ставлення, які є суттєвими для аргументування їхньої подібності [6, с. 314].

Зрозуміло, що всі сучасні науковці у сфері правознавства, демократи та ліберали є прихильниками концепції подібності. Дана концепція має форму вимоги, в якій вказується, що закони мають «ставитися до подібного подібно». Проблемним питанням концепції подібності є те, що згідно з нею законодавчі акти є формально не загальними з точки зору деяких концепцій того, що розуміється

під «подібним», адже всі закони включають умови свого застосування, які будуть стосуватися лише певних людей і класів [7].

Не варто забувати про такий аспект, що всі нормативно-правові акти (винятком є лише ті, що містять жорсткі чинники), які приймаються законодавцями, є одночасно формально загальними з точки зору інших концепцій «подібності», адже вони визначають критерії свого застосування в абстрактних термінах (або таких, які можуть досягнути певного рівня абстрактності). Однак зрозуміло, що всі люди та справи є схожими в одному розумінні, проте можуть бути зовсім різними в іншому.

Як уже було доведено, верховенство права передусім урегульовує державу, а не громадян, які в ній проживають. Не варто забувати, що не окрема посадова особа повинна відповідати верховенству права, а весь соціум загалом. Проте, щоб побачити, чи відповідає той чи інший соціум верховенству права, ми повинні обґрунтовано зрозуміти, яким чином посадовці використовують заходи примусової влади.

У такому не проривному та суцільному явищі, як верховенство права, є своя розумна межа, яка включає природне право та моральні цінності. Згода щодо цих речей між тими, хто схильний приєднувати верховенство права до ідеї права, і тими, хто цього не робить, є достатньою для аргументації даної теми.

Слід визнати, що морально-цінні якості систем, де визнається верховенство права, мають певне відношення до технології права як такого.

Право наділене основною функцією, яка полягає в тому, щоб давати владні повноваження, проте ці повноваження повинні бути щонайменше логічно доступними для тих, хто буде їх виконувати, а також забезпечуватися можливістю примусу, щоб гарантувати їх виконання.

При цьому слід відзначити, що, як правило, всі ми вважаємо, що принцип загальності поглинає ідею рівності всіх громадян перед законом, і оскільки верховенство права загалом є егалітарною ідеєю, критерій суттєвості, що дозволить нам застосовувати вимогу загальності, має включати ідею, що до суб'єктів права ми повинні ставитись, як до рівних.

Коли кожен із суб'єктів права розуміє, що їх розрізнення є обґрунтованим публічними підставами, то вони, опиняючись в не дуже хорошому становищі за певних розрізень, хоча б не відчуватимуть себе ображеними, що їх ігнорують чи вважають другорядними, недостойними, оскільки для таких суб'єктів розрадою буде наявність певних зрозумілих причин для такого ставлення до них, які розуміються як підстави для всіх.

Отже, ця реінтерпретація ідеї загального закону як закону, що підлягає обґрунтуванню через публічні підстави, дає нам можливість зрозуміти дивовижну подібність цих двох ідей. Доведено, що публічні підстави є тими причинами, які можна адресувати всім громадянам. Про загальність закону можна говорити лише тоді, коли він адресований усім без винятку громадянам. Зробивши це, ми демонструємо, що залучаємо громадян до політичної та правової спільноти на рівних правах.

Принцип загальності буде передбачений нормативно-правовим актом лише за умови, коли публічні підстави можуть бути включені для всіх трьох точок зору. Усі вони є надзвичайно необхідні, оскільки кожен із громадян, що проживають у даному суспільстві, має обов'язок виконувати цей закон.

Кожна нормативно-правова норма, яка не дотримується принципу рівності всіх членів соціуму, в цілому виражає принцип нерівності. Зрозуміло, що принцип загальності забороняє дотримання таких ідей. Будь-яка абсолютизація значення чи принципу верховенства права або принципу верховенства закону призводить до неефективності у процесі законотворення і застосування [8, с. 21].

Відомий правник П. Рабінович розглядає принцип верховенства права як панування права в суспільстві, його визначальну роль у відносинах між учасниками суспільного життя, в діяльності державних та недержавних організацій, соціальних спільнот, об'єднань. Принцип верховенства права має самостійний характер лише у випадку, коли право інтерпретується як явище, що виникає та існує незалежно від держави, від діяльності її законодавчих чи інших органів [9, с. 30].

Занепад у соціумі правових принципів урегульованості та гласності призводить до дисбалансу влади та громадян, які проживають у ньому. Не варто забувати, що держави, в яких не розвиваються принципи урегульованості та гласності, приречені на те, що посадові особи будуть постійно зверхньо ставитись до інших людей, вважаючи себе вищим класом в ієрархії статусів, а також посадовці будуть застосовувати засоби терористичного характеру щодо звичайних громадян, тобто перші змушують других боятися їхньої влади і вважати за раціональне поводитися покірливо.

Для досягнення урегульованості й гласності влади необхідно заборонити зарозумілість, гіпертрофоване самолюбство і терор. Проте не все так просто, на кожну ситуацію можна поглянути з іншої сторони. Так, правове суспільство може дотримуватися вимог урегульованості й гласності щодо одних суб'єктів права, проте при цьому застосовувати самолюбство і терор по відношенню до інших.

Доведено: щоб у суспільстві не зустрічалися такі негативні явища, як гібрис і терор, нормативно-правові акти, які в ньому приймаються, повинні бути досить загальними, так, щоб застосування офіційного примусу щодо всіх суб'єктів задовольняло вимоги урегульованості й гласності.

Проте зрозуміло, що навіть коли суспільство досягло вершини гласності й урегульованості щодо всіх суб'єктів права, які в ньому проживають, це ще не дає підстави робити висновок, що правова система, яка в ньому існує, може все ж таки ставитися до громадян не як до рівних, якщо законодавцями приймаються певні нормативно-правові акти для одних суб'єктів (наприклад, для еліти), а також інші для всіх суб'єктів, що залишилися.

Хотілося б наголосити, що сучасному правовому соціуму потрібна нормативна потужність. Дуже важливим є закріплення філософських і юридичних концепцій верховенства права, які сумісні з історичною і соціальною науками та беруть до уваги реальні мотивації тих, хто живе в умовах верховенства права.

Не можна залишати поза увагою той факт, що верховенство права – це не категорія з подвійними стандартами, а скоріше безперервна та суцільна категорія. Певне суспільство, його розвиток та стан речей може відповідати в більшій чи меншій мірі вимогам верховенства права. І це безперервне і суцільне явище може існувати у трьох вимірах.

Першим виміром може бути те, коли держава і норми права, які були прийняті в ній, можуть відповідати лише деяким принципам верховенства права, а іншим не відповідають.

Інший випадок, коли держава може відповідати певному принципів верховенства права лише якоюсь мірою.

Насамкінець, держава може відповідати принципам верховенства права у відношенні щодо певної групи громадян, а до інших громадян – не відповідати. Щодо цього можна навести приклад, коли держава всіма можливими способами дотримується таких принципів, як урегульованість, гласність, загальність, і все це по відношенню до елітних представників громадськості, але має зовсім інше ставлення до звичайних пересічних громадян. Разом із тим не хотілося б наголошувати на тому, що верховенство права потрібне, лише щоб мати право як таке.

Висновки. Сьогоднішні розчарування з приводу браку помітного поступу в розбудові верховенства права протягом кількох останніх десятиліть, таким чином, надто передчасні. Розбудова традиції верховенства права триває століття. Протягом усієї історії життєво важливою складовою частиною цього процесу було те, що державні посадовці й соціум в цілому приймали і вважали самоочевидними цінність і необхідність верховенства права. Сьогодні ми бачимо ознаки цього по всьому світу в багатьох суспільствах, яким досі бракувало традиції верховенства права, і це вселяє надію.

Доречно буде підсумувати, що концепція верховенства права як координованого контролю над владою у правовому соціумі має надзвичайно велике значення, оскільки право в ідеалі повинно розумітися як соціальний феномен, який у своїй основі має культуру, духовні традиції та мен-

тальність певного народу. Цілком зрозуміло, що саме правова культура є беззаперечною та невід'ємною основою формування правової держави та громадянського суспільства. Завдяки їй відбувається суспільно-правова реформа та в майбутньому утверджується верховенство права, яке проникає у всі сфери соціального буття, різноманітні способи і форми реалізації правового статусу осіб у соціумі.

Необхідно також доповнити, що поняття розуміння змісту верховенства права необхідно обумовлювати надзвичайно суттєвим значенням розуміння права як соціально-культурного явища. Воно наділене суттєвим соціально-регулятивним потенціалом завдяки юридичним характеристикам. Право у своїй юридичній формі має надзвичайно великий вплив на впорядкування вчинків та поведінки кожного індивіда, який проживає в певному соціумі та наділений певною владою.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Рабінович П.М. Верховенство права як соціально-природний феномен (контури ідеалу). *Право України*. 2010. № 3. С. 19–23.
2. Таманга Браян. Верховенство права: історія, політика, теорія ; перекл. з англ. А. Іщенко. Київ : Києво-Могилянська академія, 2007. 208 с.
3. Richard H. Fallon Jr. «The Rule of Law» as a Concept in Constitutional Discourse. 1997.
4. Головатий С.П. Верховенство закону versus «верховенство права»: філологічна помилка, професійна небалість чи науковий догматизм? *Вісник Академії правових наук України*. 2003. № 2. С. 96–113.
5. Головатий С.П. Верховенство права, або ж Правовладдя: вкотре про доктринальні манівці вітчизняної науки. *Право України*. 2010. № 4. С. 64–76.
6. Гуренко М. М. Конституційна держава як умова забезпечення прав і свобод людини і громадянина. *Актуальні проблеми держави та права*. 2001. Вип. 2. С. 314–315.
7. Грушевський М. Історія України-Русі. Том III. Розділ III. URL: <http://litopys.org.ua/hrushrus/iur703.htm>
8. Селіванов В. Співвідношення права та закону. *Вісник Академії правових наук України*. 2004. № 3 (38) С. 21–20.
9. Рабінович П.М. Громадянське суспільство і правова держава (загальнотеоретичні міркування). *Українське право*. 1996. № 3 С. 30–32.

**Державний вищий навчальний заклад
«Ужгородський національний університет»
Міністерства освіти і науки України**

**Електронне наукове видання
«Порівняльно-аналітичне право»**

№ 5, 2019

**Ужгородський національний університет
Ужгород 2019**